فتح العلام

في دراسة أحاديث بلوغ المرام

حديثيا وفقهيا مع ذكر بعض المسائل الملحقة

تأليف

أبي عبدالله محمد بن علي بن حزام الفضلي البعداني

في دار الحديث بدماج

الجزء السابع

تابع كتاب البيوع

المُسَاقَاةُ وَالإِجَارَة - إِحْيَاءُ المَوَات - الوَقْف - الهِبَةُ وَالعُمْرَىٰ والرُّقْبَىٰ

اللُّقَطَة - الفَرَائِض - الوَصَايَا - الوَدِيعَة

بَابُ المُسَاقَاةِ وَالإِجَارَةِ

(٨٩٦) عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَفِي رِوَايَةٍ لَهُمَا: فَسَأَلُوا أَنْ يُقِرَّهُمْ بِهَا عَلَىٰ أَنْ يَكْفُوا عَمَلَهَا وَلَهُمْ نِصْفُ الثَّمَرِ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**نُقِرُّكُمْ بِهَا عَلَىٰ ذَلِكَ مَا شِئْنَا**». فَقَرُّوا بِهَا، حَتَّىٰ أَجْلَاهُمْ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَلِمُسْلِمٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ دَفَعَ إِلَىٰ يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَىٰ أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلَهُمْ شَطْرُ ثَمَرِهَا.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: تعريف المساقاة.

مأخوذة من السَّقي، وهي دفع الشجر إلىٰ آخر؛ ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء مشاع من الثمرة، وسُمِّيت (مساقاة)؛ لأنها مفاعلة من السقي؛ لأنَّ أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلىٰ السقي؛ لأنهم يستقون من الآبار، فسميت بذلك.(٢)

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٩) (٢٣٣٨)، ومسلم (١٥٥١).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٥٢٧) "الإنصاف" (٥/ ٤٢١).

مسألة [٢]: مشروعية المساقاة.

دلَّ حديث ابن عمر المذكور علىٰ مشروعية المساقاة، وهو الأصل في هذا الباب، وقال بمشروعية ذلك عامة أهل العلم من الصحابة، والتابعين ومن بعدهم.

❁ وخالف أبو حنيفة، وزُفر، فلم يجيزا ذلك؛ لأنها إجارة بثمرة لم تخلق، أو إجارة بثمرة مجهولة، وتأولوا حديث ابن عمر رضي الله عنهما بأن اليهود أصبحوا عبيدًا للنبي ﷺ فليس عمل النبي ﷺ من باب المساقاة، وإنما النبي ﷺ يعطيهم النصف نفقة عليهم، ومنهم من ردَّه؛ لمخالفته للقياس.

وقد ردَّ أهل العلم عليه، وبينوا بُعْدَ قوله عن الصواب، ونحن نبرأ إلىٰ الله من مثل هذه الأقوال المخالفة للأحاديث الصريحة، وبالله التوفيق.(١)

مسألة [٣]: هل تشرع المساقاة في جميع الأشجار المثمرة؟

❁ ذهب داود الظاهري إلىٰ أنها لا تجوز إلا في النخيل؛ لأنَّ النبي ﷺ ساقىٰ يهود خيبر علىٰ ذلك.

❁ وذهب الشافعي إلىٰ جوازها في النخيل، والعنب؛ لأنَّ الزكاة تجب في ثمرتهما.

❁ وذهب عامة أهل العلم إلىٰ أنَّ المساقاة تجوز في كل شجر يثمر، واستدلوا

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٥٣٠).

علىٰ ذلك بعموم حديث ابن عمر المذكور في الباب؛ فهو يشمل كل ثمر، ولا تكاد بلدة ذات أشجار تخلو من شجر غير النخيل، ولأنَّ الحاجة تدعو إلىٰ المساقاة في غير النخيل والعنب، ووجوب الزكاة ليس من العلل المجوزة للمساقاة، ولا أثر لذلك فيها.(١)

مسألة [٤]: هل تشرع المساقاة في الأشجار التي لا ثمر لها؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ٥٣١): وَأَمَّا مَا لَا ثَمَرَ لَهُ مِنْ الشَّجَرِ، كَالصَّفْصَافِ، وَالْجَوْزِ، وَنَحْوِهِمَا، أَوْ لَهُ ثَمَرٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ، كَالصَّنَوْبَرِ، وَالْأَرْزِ؛ فَلَا تَجُوزُ الْـمُسَاقَاةُ عَلَيْهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَىٰ الْـمَنْصُوصِ، وَلِأَنَّ الْـمُسَاقَاةَ إنَّمَا تَكُونُ بِجُزْءٍ مِنْ الثَّمَرَةِ، وَهَذَا لَا ثَمَرَةَ لَهُ، إلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُقْصَدُ وَرَقُهُ، أَوْ زَهْرُهُ، كَالتُّوتِ، وَالْوَرْدِ، فَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي جَوَازَ الْـمُسَاقَاةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ الثَّمَرِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ، وَيُمْكِنُ أَخْذُهُ وَالْـمُسَاقَاةُ عَلَيْهِ بِجُزْءٍ مِنْهُ، فَيَثْبُتُ لَهُ مِثْلُ حُكْمِهِ.اهـ(٢)

مسألة [٥]: هل تصح المساقاة على ثمرة قد ظهرت؟

❁ ذهب الأكثر إلىٰ الجواز، وهو قول مالك، وأبي يوسف، ومحمد، وأبي ثور، وأحمد في رواية، وهو قولٌ للشافعي؛ لأنها إذا جازت في المعدومة مع كثرة الغرر فيها؛ فمع وجودها وقلة الغرر فيها أولىٰ.

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٥٣٠) "الإنصاف" (٥/ ٤٢٢).

(٢) وانظر: "الإنصاف" (٥/ ٤٢٢) "الشرح الممتع" (٤/ ٢٨٩)ط/ الآثار.

❁ وذهب بعضهم إلىٰ عدم الجواز، وهو رواية عن أحمد، وقولٌ للشافعي؛ لأنه ليس بمنصوص عليه، ولا في معنىٰ المنصوص، ومال إليه ابن قدامة، ويُراجع كلامه.

والذي يظهر لي أنَّ القول الأول أقرب، وهو ظاهر اختيار الشيخ ابن عثيمين، والله أعلم.(١)

مسألة [٦]: تحديد نصيب العامل من الثمرة.

يُشترط في صحة المساقاة عند أهل العلم تحديد نصيب العامل مشاعًا من الثمرة، كالنصف، أو الثلث، أو الربع، أو ما أشبه ذلك، كما فعل النبي ﷺ مع أهل خيبر.

وعلىٰ هذا فإنَّ عَقْدَ المساقاة علىٰ جزء مبهمٍ كالسهم، والجزء، والنصيب، والحظ ونحوه لا يجوز؛ لأنه إذا لم يكن معلومًا لم تمكن القسمة بينهما، ولو ساقاه علىٰ آصُعٍ معلومة، أو جعل مع الجزء المعلوم آصعًا؛ لم يَجز؛ لأنه ربما لم يحصل ذلك، أو لم يحصل غيره، فيستضر ربُّ الشجر، وربما كثر الحاصل فيستضر العامل، وإن شرط له ثمر نخلات بعينها لم يجز؛ لأنها قد لا تحمل؛ فتكون الثمرة كلها لرب المال، وقد لا تحمل غيرها؛ فتكون الثمرة كلها للعامل.(٢)

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٥٣١-) "بداية المجتهد" (٤/ ٣٨) "الشرح الممتع" (٤/ ٢٨٨)ط/ الآثار، "الروضة" (٥/ ١٥٢).

(٢) انظر: "المغني"(٧/ ٥٣٢-٥٣٣).

مسألة [٧]: هل تصح المساقاة على الشجر الذي على السيول والأنهار وما لا يحتاج إلى سقي؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٥٣٨): وَتَصِحُّ الْـمُسَاقَاةُ عَلَىٰ الْبَعْلِ مِنْ الشَّجَرِ، كَمَا تَجُوزُ فِيمَا يَحْتَاجُ إلَىٰ سَقْيٍ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا عِنْدَ مِنْ يُجَوِّزُ الْـمُسَاقَاةَ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إلَىٰ الْـمُعَامَلَةِ فِي ذَلِكَ، كَدُعَائِهَا إلَىٰ الْـمُعَامَلَةِ فِي غَيْرِهِ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْـمُزَارَعَةِ.اهـ

مسألة [٨]: بماذا ينعقد عقد المساقاة؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٥٣٨): وَتَصِحُّ الْـمُسَاقَاةُ بِلَفْظِ الْـمُسَاقَاةِ، وَمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهَا مِنْ الْأَلْفَاظِ، نَحْوِ: عَامَلْتُك، وَفَالَحْتك، وَاعْمَلْ فِي بُسْتَانِي هَذَا حَتَّىٰ تَكْمُلَ ثَمَرَتُهُ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ الْـمَعْنَىٰ، فَإِذَا أَتَىٰ بِهِ بِأَيِّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَيْهِ؛ صَحَّ كَالْبَيْعِ، وَإِنْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُك لِتَعْمَلَ لِي فِي هَذَا الْحَائِطِ، حَتَّىٰ تَكْمُلَ ثَمَرَتُهُ، بِنِصْفِ ثَمَرَتِهِ. فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا لَا يَصِحُّ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ يُشْتَرَطُ لَهَا كَوْنُ الْعِوَضِ مَعْلُومًا، وَالْعَمَلِ مَعْلُومًا، وَتَكُونُ لَازِمَةً، وَالْـمُسَاقَاةُ بِخِلَافِهِ. وَالثَّانِي يَصِحُّ. وَهُوَ أَقْيَسُ؛ لِأَنَّهُ مُؤَدٍّ لِلْمَعْنَىٰ، فَصَحَّ بِهِ الْعَقْدُ كَسَائِرِ الْأَلْفَاظِ الْـمُتَّفَقِ عَلَيْهَا.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: العبرة بالمعنىٰ لا باللفظ؛ فإن كانا قاصدين مساقاة؛ فتصح، والله أعلم، وهو ترجيح ابن القيم، وعزاه للجمهور.(١)

(١) وانظر: "الإنصاف" (٥/ ٤٢٢-٤٢٣) "البداية" (٤/ ٣٨) "أعلام الموقعين" (٢/ ٤).

مسألة [٩]: ما هي الأعمال التي تلزم العامل ورب المال؟

يذكر أهل العلم أنَّ علىٰ العامل الأعمال التي فيها صلاح الثمرة وزيادتها من الأعمال التي لا تتأبد، مثل السقي، والحرث، وتقليم الشجر، وقطع الحشائش المضرة، وما أشبه ذلك.

وعلىٰ رب المال ما فيه حفظ الأصل، كسد الحيطان، وإنشاء الأنهار، وحفر البئر، وتجهيز آلاته القديمة، أو الحديثة، وشراء ما يلقح به، وما أشبه ذلك.

قلتُ: والعمدة في ذلك هو العُرف، وما ذكره هو الذي تعارف الناس عليه، والله أعلم.(١)

مسألة [١٠]: إذا قال رب الأرض: إذا سقيته بكلفة فلك النصف، وإن لم يكن بكلفة فلك الثلث. ونحو ذلك؟

ومثل ذلك إذا قال: إذا زرعته برًّا فلك النصف، وإن زرعته شعيرًا فلك الثلث.

❁ ففي هذه المسألة قولان للحنابلة أشهرهما المنع؛ لأنه يؤدي إلىٰ جهالة العمل، وجهالة القدر.

والصحيح هو الجواز؛ لعدم وجود دليل يمنع ذلك، وليس في ذلك ظلمٌ، ولا غرر، ولا ربا، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٥٣٩) «البداية» (٤/ ٣٦) «الروضة» (٥/ ١٥٩).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٥٣٥، ٥٣٦) «الإنصاف» (٥/ ٤٣٤).

مسألة [١١]: المساقاة على شجرٍ صغير، أو على شجر يغرسه.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٥٥٢): وَإِذَا سَاقَاهُ عَلَىٰ وَدِيِّ النَّخْلِ -صغاره- أَوْ صِغَارِ الشَّجَرِ، إِلَىٰ مُدَّةٍ يَحْمِلُ فِيهَا غَالِبًا، وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا جُزْءٌ مِنْ الثَّمَرَةِ مَعْلُومٌ؛ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ أَنَّ عَمَلَ الْعَامِلِ يَكْثُرُ، وَنَصِيبَهُ يَقِلُّ، وَهَذَا لَا يَمْنَعُ صِحَّتَهَا.اهـ

وقال رحمه الله (٧/ ٥٥٢): وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ شَجَرٍ يَغْرِسُهُ، وَيَعْمَلُ فِيهِ حَتَّىٰ يَحْمِلَ، وَيَكُونُ لَهُ جُزْءٌ مِنْ الثَّمَرَةِ مَعْلُومٌ؛ صَحَّ أَيْضًا. وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ سَاقَاهُ عَلَىٰ صِغَارِ الشَّجَرِ، عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ.اهـ(١)

مسألة [١٢]: هل عقد المساقاة والمزارعة لازم، أم جائزٌ؟

❁ مذهب أحمد، وبعض أصحاب الحديث أنَّ المساقاة والمزارعة من العقود الجائزة، واستدلوا علىٰ ذلك بحديث معاملة أهل خيبر؛ فإنَّ النبي ﷺ قال: «**نقركم بها علىٰ ذلك ما شئنا**»، ولأنه عقد علىٰ جزء من نماء المال؛ فكان جائزًا كالمضاربة، وفارق الإجارة؛ لأنها بيع، فكانت لازمة، قالوا: ولو كان عقدًا لازمًا؛ للزم بيان المدة وتحديدها.

❁ ومذهب أكثر الفقهاء أنها عقد لازم؛ لأنه عقد معاوضة، فكان لازمًا كالإجارة، ولأنه لو كان جائزًا لرب المال فسخه إذا أدركت الثمرة، فيسقط حق العامل، فيستضر، واختار هذا القول شيخ الإسلام رحمه الله كما في "الإنصاف".

---

(١) وانظر: "الشرح الممتع" (٤/ ٢٨٨) ط/ الآثار.

❁وقال بعض الحنابلة: هي جائزة من جهة العامل، لازمة من جهة المالك، كالإجارة.

واختار الشيخ ابن عثيمين رحمه الله قول الجمهور كما في "الشرح الممتع" (٩/ ٤٥٣)، فقال: وهذا هو الصحيح، وعليه عمل الناس اليوم؛ لأننا لو قلنا: إنه عقد جائز؛ كثر الضرر والنزاع بين الناس، ولأنَّ العامل ربما يتحيل فيأتي إلىٰ صاحب الملك، ويأخذ منه الملك مساقاة في موسم المساقاة، فإذا زال الموسم جاء إلىٰ المالك وفسخ، وكذلك بالعكس ربما يكون المالك أعطىٰ العامل هذا الملك ليعمل فيه، فإذا زادت الأسهم للملاك فسخها، وأعطاه أجرة المثل، فالصواب أن المساقاة عقد لازم، ويتعين فيها تحديد المدة.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: يظهر لي -والله أعلم- أنهما إن كان اشترطا عند العقد الاستمرار، أو كان عرف الناس ذلك؛ فيكون عقدًا لازمًا، وإلا فهو عقد جائز كالمضاربة؛ فإنَّ صاحب الشجر قد يرىٰ عاملًا أفضل من الأول، فيرغب فيه، والعامل قد يكسل عن العمل، أو يمرض، أو يشغل، فيريد الترك، قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١].

وقد ذكر القائلون بأنه عقد جائز أنه إن كان الفسخ قبل ظهور الثمرة؛ فإن كان من رب الشجر؛ فعليه للعامل أجرة المثل، والأقرب أن يقال: له نصيب المثل. وإن كان الفسخ من العامل فلا شيء له.

وإن كان الفسخ بعد ظهور الثمرة من العامل، وتنازل عن حقه؛ فلا إشكال، وأما إن لم يتنازل عن حقه، أو أراد رب الأرض الفسخ؛ فالثمرة بينهما، ويلزم العامل إتمام العمل في هذه ا لصورة، وذكر ذلك ابن حزم أيضًا.

وننبه أيضًا أنَّ العقد يصبح لازمًا إذا كان في الفسخ ضرر علىٰ العامل، أو رب المال، والله أعلم.(١)

مسألة [١٣]: هل يشترط للمساقاة تحديد المدة؟

❁أما مذهب الجمهور فهو اشتراط التحديد؛ لأنهم يرون عقد المساقاة من العقود اللازمة؛ فوجب عندهم تحديدها، ولا تنفسخ عندهم بالموت، بل يقوم الوارث مقام مورثه؛ لأنه عقد لازم.

❁ومذهب الحنابلة في الأشهر، وهو قول الظاهرية عدم اشتراط ذلك؛ لأنَّ عقد المساقاة عندهم جائز كالمضاربة؛ فإن كل واحد منهما يملك فسخها متىٰ شاء، وهذا هو الصواب، والله أعلم.(٢)

مسألة [١٤]: إن شرط العامل على رب المال أن يعمل معه بعض الأعمال التي تجب عليه، والعكس؟

❁ مذهب أحمد، والشافعي، ومالك أنه لا يصح اشتراط ذلك، ولا تصح

(١) وانظر: "المغني" (٧/ ٥٤٢) "الإنصاف" (٥/ ٤٢٧) "المحلى" (١٣٣٥) "بداية المجتهد" (٤/ ٣٩).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٥٤٠-) "البداية" (٤/ ٣٦).

المساقاة بذلك؛ لأنَّ المساقاة التي أباحها الشرع جاءت بأن يكون علىٰ أحدهما الشجر والآخر عليه العمل، فأصبح الشرط مخالفًا لمقتضىٰ العقد، واستثنىٰ مالك الأعمال اليسيرة.

❁ وللحنابلة وجهٌ -وهو رواية عن أحمد- أنه يصح؛ لأنه شرط لا يخل بمصلحة العقد، ولا مفسدة فيه، ولا يؤدي إلىٰ الجهالة، أو الغرر، أو الربا، وما أشبه ذلك، وهذا القول أرجح، والله أعلم. وهو مقتضىٰ اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم رحمة الله عليهما.(١)

مسألة [١٥]: إذا شرط العامل على رب المال أن يعمل معه غلمانه؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٥٤١): وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غِلْمَانُ رَبِّ الْـمَالِ، فَهُوَ كَشَرْطِ عَمَلِ رَبِّ الْـمَالِ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُمْ كَعَمَلِهِ؛ فَإِنَّ يَدَ الْغُلَامِ كَيَدِ مَوْلَاهُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ وَجْهَانِ: **أَحَدُهُمَا**: كَمَا ذَكَرْنَا. **وَالثَّانِي**: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ غِلْمَانَهُ مَالُهُ، فَجَازَ أَنْ تَعْمَلَ تَبَعًا لِمَالِهِ، كَثَوْرِ الدُّولَابِ، وَكَمَا يَجُوزُ فِي الْقِرَاضِ أَنْ يَدْفَعَ إلَىٰ الْعَامِلِ بَهِيمَةً يَحْمِلُ عَلَيْهَا، وَأَمَّا رَبُّ الْـمَالِ فَلَا يَجُوزُ جَعْلُهُ تَبَعًا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ. فَإِذَا شَرَطَ غِلْمَانًا يَعْمَلُونَ مَعَهُ؛ فَنَفَقَتُهُمْ عَلَىٰ مَا يَشْتَرِطَانِ عَلَيْهِ. فَإِنْ أَطْلَقَا، وَلَمْ يَذْكُرَا نَفَقَتَهُمْ؛ فَهِيَ عَلَىٰ رَبِّ الْـمَالِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: نَفَقَتُهُمْ عَلَىٰ الْـمُسَاقِي، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْرُطَهَا عَلَىٰ رَبِّ الْـمَالِ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَىٰ الْـمُسَاقِي، فَمُؤْنَةُ مَنْ يَعْمَلُهُ عَلَيْهِ،

(١) وانظر: "المغني" (٧/ ٥٤٠) "البداية" (٤/ ٣٨-٣٩).

كَمُؤْنَةِ غِلْمَانِهِ.

قال: وَلَنَا أَنَّهُ مَمْلُوكُ رَبِّ الْـمَالِ؛ فَكَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، كَمَا لَوْ أَجَّرَهُ؛ فَإِنْ شَرَطَهَا عَلَىٰ الْعَامِلِ؛ جَازَ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَقْدِيرُهَا، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يُشْتَرَطُ تَقْدِيرُهَا؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ مَا لَا يَلْزَمُهُ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا كَسَائِرِ الشُّرُوطِ.

قال: وَلَنَا أَنَّهُ لَوْ وَجَبَ تَقْدِيرُهَا؛ لَوَجَبَ ذِكْرُ صِفَاتِهَا، وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ صِفَاتِهَا؛ فَلَمْ يَجِبْ تَقْدِيرُهَا.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الراجح في المسائل المذكورة قول أحمد، والشافعي، والله أعلم.

مسألة [١٦]: هل للعامل أن يعامل غيره على الأرض، أو الشجر؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٥٥١): وَإِذَا سَاقَىٰ رَجُلًا، أَوْ زَارَعَهُ، فَعَامَلَ الْعَامِلُ غَيْرَهُ عَلَىٰ الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ؛ لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَجَازَهُ مَالِكٌ إذَا جَاءَ بِرَجُلٍ أَمِينٍ. وَلَنَا أَنَّهُ عَامِلٌ فِي الْـمَالِ بِجُزْءٍ مِنْ نَمَائِهِ؛ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُعَامِلَ غَيْرَهُ فِيهِ، كَالْـمُضَارِبِ، وَلِأَنَّهُ إنَّمَا أَذِنَ لَهُ فِي الْعَمَلِ فِيهِ؛ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْذَنَ لِغَيْرِهِ، كَالْوَكِيلِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح مذهب الحنابلة، ولكن إذا عامل العامل غيره على سبيل الاستئجار؛ فالظاهر جوازه، والأجرة على العامل، والله أعلم.

مسألة [١٧]: هل يجوز أن يشترط أحدهما لنفسه دراهم معلومة زيادة على العقد؟

قال ابن رشد رحمه الله في "بداية المجتهد" (٤/ ٣٧): واتفقوا علىٰ أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة، مثل أن يشترط أحدهما علىٰ صاحبه زيادة دراهم، أو دنانير. انتهىٰ المراد.

وقال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٥٥١): إذا شرط جزءًا معلومًا من الثمرة، ودراهم معلومة، كعشرة ونحوها؛ لم يجز بغير خلاف.اهـ

مسألة [١٨]: إذا ساقاه على أرض خراجية، فعلى من الخراج؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٥٥٠): وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ أَرْضٍ خَرَاجِيَّةٍ؛ فَالْخَرَاجُ عَلَىٰ رَبِّ الْـمَالِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَىٰ الرَّقَبَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجِبُ، سَوَاءٌ أَثْمَرَتْ الشَّجَرَةُ أَوْ لَمْ تُثْمِرْ، وَلِأَنَّ الْخَرَاجَ يَجِبُ أُجْرَةً لِلْأَرْضِ؛ فَكَانَ عَلَىٰ رَبِّ الْأَرْضِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا وَزَارَعَ غَيْرَهُ فِيهَا، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.اهـ

وقال رحمه الله في "المغني" (٧/ ٥٥١): فَأَمَّا إنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا؛ فَلَهُ أَنْ يُزَارِعَ غَيْرَهُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَنَافِعُهَا مُسْتَحَقَّةً لَهُ، فَمَلَكَ الْمُزَارَعَةَ فِيهَا، كَالْـمَالِكِ، وَالْأُجْرَةُ عَلَىٰ الْمُسْتَأْجِرِ دُونَ الْمُزَارِعِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْخَرَاجِ.اهـ

مسألة [١٩]: المساقاة والمزارعة في الأرض الموقوفة.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ٥٥١): وَلِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَنْ يُزَارِعَ فِي الْوَقْفِ، وَيُسَاقِيَ عَلَىٰ شَجَرِهِ؛ لِأَنَّهُ إمَّا مَالِكٌ لِرَقَبَةِ ذَلِكَ، أَوْ بِمَنْزِلَةِ الْـمَالِكِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا عِنْدَ مَنْ أَجَازَ الْـمُسَاقَاةَ وَالْـمُزَارَعَةَ، وَاَللهُ أَعْلَمُ.اهـ

مسألة [٢٠]: متى يملك العامل حصته من الثمرة؟

❁مذهب الحنابلة أنَّ العامل يملك حصته من الثمرة بظهورها، وهو أحد قولي الشافعي، وهو المذهب عند أصحابه؛ لأنَّ الاشتراط صحيح، فيثبت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة، ومقتضاه كون الثمرة بينهما علىٰ كل حال؛ لأنه لو لم يملكها قبل القسمة؛ لما وجبت القسمة، ولا ملكها كالأصل.

❁وذهب الشافعي -في قولٍ له- أنه يملكها بالمقاسمة، كالقراض.

وأُجيب: بأنَّ القراض أيضًا يملكه بالظهور، ويستقر الملك بالمقاسمة كما تقدم.

والقول الأول هو الصحيح، وينبني عليه أنه يلزم كل واحد منهما زكاة نصيبه إذا بلغت حصته نصابًا، وإن لم تبلغ النصاب إلا بجمعها؛ لم تجب؛ لأنَّ الخلطة لا تؤثر في غير المواشي علىٰ الصحيح.

وهذا قول ابن حزم أيضًا.(١)

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٥٤٩) "الروضة" (٥/ ١٦٠) "المحلىٰ" (١٣٣٨).

مسألة [٢١]: إذا اختلف العامل مع صاحب الأرض؟

❁الخلاف بين العلماء في مسألة اختلاف العامل مع رب الأرض، أو الشجر كالخلاف المتقدم في باب القراض بين العامل ورب المال، وما تقدم ترجيحه هنالك فهو الراجح ههنا، والله أعلم.(١)

مسألة [٢٢]: إذا فسدت المساقاة، أو المزارعة؟

❁ الخلاف في ذلك كالخلاف في المضاربة الفاسدة، فأكثر العلماء يجعلون الربح والثمرة لرب الشجر، أو الأرض، وللعامل أجرة مثله.

❁ والذي اختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، وابن حزم أنَّ له سهم مثله، وهو قول مالك في رواية عنه، وهو اختيار الإمام ابن عثيمين.

وهو الصحيح، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «الإنصاف» (٥/ ٤٣٣) «المغني» (٧/ ٥٤٧-).

(٢) انظر: «البداية» (٤/ ٣٩) «الاختيارات» (ص١٥١) «المحلى» (١٣٣٩) «الطرق الحكمية» (ص٢٥١).

٨٩٧ وَعَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ رضي الله عنه قَالَ: سَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ رضي الله عنه عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَلَىٰ المَاذِيَانَاتِ، وَأَقْبَالِ الجَدَاوِلِ، وَأَشْيَاءَ مِنَ الزَّرْعِ، فَيَهْلِكُ هَذَا وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا وَيَهْلِكُ هَذَا، وَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلَّا هَذَا؛ فَلِذَلِكَ زَجَرَ عَنْهُ، فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ.(١)

وَفِيهِ بَيَانٌ لِمَا أُجْمِلَ فِي المُتَّفَقِ عَلَيْهِ مِنْ إِطْلَاقِ النَّهْيِ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ.

٨٩٨ وَعَنْ ثَابِتِ بْنِ الضَّحَّاكِ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنِ المُزَارَعَةِ [وَأَمَرَ](٢) بِالمُؤَاجَرَةِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ أَيْضًا.(٣)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين

مسألة [١]: تعريف المزارعة.

هي دفع الأرض إلىٰ من يزرعها ويعمل فيها والزرع بينهما بنصيب مشاع معلوم.

مسألة [٢]: مشروعية المزارعة.

❁ أكثر العلماء علىٰ مشروعية المزارعة، والعمدة في الجواز حديث ابن عمر الذي في أول الباب.

---

(١) أخرجه مسلم برقم (١٥٤٧) (١١٦).

(٢) ساقطة من (أ)، و(ب)، وثبوتها أصح كما في "صحيح مسلم".

(٣) أخرجه مسلم برقم (١٥٤٩) (١١٩).

قال البخاري رَحِمَهُ اللهُ فِي كِتَابِ الْحَرْثِ وَالْـمُزَارَعَةِ مِنْ "صَحِيْحِهِ" [بَاب:٨]: بَاب الْـمُزَارَعَةِ بِالشَّطْرِ وَنَحْوِه، وَقَالَ قَيْسُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ، قَالَ: مَا بِالْـمَدِينَةِ أَهْلُ بَيْتِ هِجْرَةٍ إِلَّا يَزْرَعُونَ عَلَىٰ الثُّلُثِ وَالرُّبُعِ، وَزَارَعَ عَلِيٌّ، وَسَعْدُ بْنُ مَالِكٍ، وَعَبْدُ الله بْنُ مَسْعُودٍ(١)، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْقَاسِمُ، وَعُرْوَةُ، وَآلُ أَبِي بَكْرٍ، وَآلُ عُمَرَ، وَآلُ عَلِيٍّ، وَابْنُ سِيرِينَ. وَقَالَ عَبْدُالرَّحْمَنِ بْنُ الْأَسْوَدِ: كُنْتُ أُشَارِكُ عَبْدَالرَّحْمَنِ بْنَ يَزِيدَ فِي الزَّرْعِ. وَعَامَلَ عُمَرُ النَّاسَ عَلَىٰ: إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ؛ فَلَهُ الشَّطْرُ، وَإِنْ جَاءُوا بِالْبَذْرِ؛ فَلَهُمْ كَذَا.اهـ

قلتُ: وممن قال بذلك سعيد بن المسيب، والزهري، وطاوس، وأبو يوسف، ومحمد، وهو قول أحمد، وإسحاق، والليث، والبخاري، والظاهرية وغيرهم.

۞ وذهب بعض الفقهاء إلىٰ عدم مشروعية ذلك، وهو قول أبي حنيفة كقوله في المساقاة، وقال به مالك، والشافعي؛ إلا أنَّ مالكًا والشافعي أجازا المزارعة مع المساقاة تبعًا بأن تكون أقل من الثلث عند مالك، وبأن تكون المساقاة الأغلب عند الشافعي.

وحجتهم في المنع من المزارعة: حديث ثابت بن الضحاك الذي في الباب،

---

(١) أثر علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٩٩-١٠٠)، وابن أبي شيبة (٦/ ٣٣٧) من ثلاث طرق عنه، يتقوىٰ بعضها ببعض.

وأثر سعد وعبد الله بن مسعود: أخرجهما ابن أبي شيبة (٦/ ٣٣٧) حدثنا أبو الأحوص، عن إبراهيم بن مهاجر، عن موسىٰ بن طلحة، قال: كان سعد، وابن مسعود يزارعان بالثلث والربع. إسناده حسن؛ لضعف في حفظ إبراهيم بن مهاجر، وبقية رجاله ثقات. وأخرجه عبد الرزاق (٨/ ٩٩) عن الثوري، عن إبراهيم بن المهاجر به.

وحديث رافع ابن خديج عن بعض عمومته كما في "صحيح مسلم" (١٥٤٨)، قال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعًا، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحاقل بالأرض فنكريها علىٰ الثلث والربع، والطعام المسمىٰ، وأمر رب الأرض أن يَزرعها، أو يُزرعها، وكره كراءها وما سوىٰ ذلك. واستدلوا علىٰ المنع بحديث جابر في "الصحيحين" أنَّ النبي ﷺ نهىٰ عن المخابرة.(١)

والمخابرة: المزارعة، مشتقة من الخَبَار وهي الأرض اللينة، والخبير الأكَّار، وقيل: المخابرة معاملة أهل خيبر.

قلتُ: الصواب هو القول الأول، وهو ترجيح كثير من المحققين، منهم: شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، والشوكاني، والصنعاني وغيرهم.

وقد أجاب ابن القيم علىٰ حديث رافع بن خديج الذي استدلوا به من وجوه، فقال في "تهذيب السنن" (٥/ ٥٨-) بعد أن أورد المذهب الأول.

قال رحمه الله: وهذا أمر صحيح مشهور، وقد عمل به النبي ﷺ حتىٰ مات، ثم خلفاؤه الراشدون من بعده حتىٰ ماتوا، ثم أهلوهم بعدهم، ولم يبق بالمدينة أهل بيت إلا عملوا به، وعمل به أزواج النبي ﷺ من بعده، ومثل هذا يستحيل أن يكون منسوخًا؛ لاستمرار العمل به من النبي ﷺ إلىٰ أن قبضه الله، وكذلك استمرار عمل خلفائه الراشدين به، فنسخ هذا من أمحل المحال، وأما حديث رافع بن خديج فجوابه من وجوه: **أحدها:** أنه حديث في غاية الاضطراب والتلون،

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٣٨١)، ومسلم برقم (١٥٣٦).

قال الإمام أحمد: حديث رافع بن خديج ألوان. وقال أيضًا: حديث رافع ضروب.

الثاني: أنَّ الصحابة أنكروه علىٰ رافع، قال زيد بن ثابت -وقد حُكي له حديث رافع-: أنا أعلم بذلك منه، وإنما سمع النبي ﷺ رجلين قد اقتتلا، فقال: «**إن كان هذا شأنكم؛ فلا تكروا المزارع**»[(١)]، وفي "البخاري" عن عمرو بن دينار قال: قلت لطاوس: لو تركت المخابرة؛ فإنهم يزعمون أنَّ النبي ﷺ نهىٰ عنها؟ قال: إنَّ أعلمهم -يعني ابن عباس- أخبرني أنَّ النبي ﷺ لم ينه عنها، ولكن قال: «**أن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها خراجًا معلومًا**».[(٢)]

الثالث: أنَّ في بعض ألفاظ حديث رافع ما لا يقول به أحدٌ، وهو النهي عن كراء المزارع علىٰ الإطلاق.

الرابع: من تأمل حديث رافع، وجمع طرقه، واعتبر بعضها ببعض، وحمل مجملها علىٰ مفسرها، ومطلقها علىٰ مقيدها؛ علم أنَّ الذي نهىٰ عنه النبي ﷺ من ذلك أَمْرٌ بَيِّن الفساد، وهو المزارعة الظالمة الجائرة؛ فإنه قال: كنا نكري الأرض علىٰ أنَّ لنا هذه ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه.[(٣)] وفي لفظ له: كان الناس يؤاجرون -فذكر حديث الباب- قال: وهذا من أبين ما في حديث رافع وأصحه، وما فيه من مجمل، أو مطلق، أو مختصر فيُحمل علىٰ هذا المفسر

(١) أخرجه أحمد (٥/ ١٨٢)، وأبو داود (٣٣٩٠)، والنسائي (٧/ ٥٠)، وابن ماجه (٢٤٦١)، بإسناد حسن.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٢٣٣٠)، ومسلم برقم (١٥٥٠).

(٣) أخرجه البخاري برقم (٢٣٣٢)، ومسلم برقم (١٥٤٧) (١١٧).

المبين المتفق عليه لفظًا وحكمًا. قال الليث بن سعد: الذي نهىٰ عنه رسول الله ﷺ أمر إذا نظر إليه ذو البصيرة بالحلال والحرام علم أنه لا يجوز. وقال ابن المنذر: قد جاءت الأخبار عن رافع بعلل تدل علىٰ أنَّ النهي كان لتلك العلل، فلا تعارض إذن بين حديث رافع، وأحاديث الجواز بوجه.

الخامس: أنه لو قدر معارضة حديث رافع لأحاديث الجواز، وامتنع الجمع بينهما؛ لكان منسوخًا قطعًا بلا ريب؛ لأنه لابد من نسخ أحد الخبرين، ويستحيل نسخ أحاديث الجواز؛ لاستمرار العمل بها من النبي ﷺ إلىٰ أن تُوفِّي، واستمر عمل الخلفاء الراشدين بها، وهذا أمر معلوم عند من له خبرة بالنقل.

السادس: أنَّ الذي في حديث رافع إنما هو النهي عن كرائها بالثلث والربع، لا عن المزارعة، وليس هذا بمخالف لجواز المزراعة؛ فإنَّ الإجارة شيءٌ والمزارعة شيء.

السابع: أنَّ ما في المزارعة من الحاجة إليها والمصلحة، وقيام أمر الناس عليها يمنع من تحريمها والنهي عنها؛ لأنَّ ما كان كذلك؛ فإنَّ الشارع لا يحرمه، ولا ينهىٰ عنه؛ لعموم مصلحته، وشدة الحاجة إليه، كما في المضاربة، والمساقاة، بل الحاجة في المزارعة آكد منها في المضاربة؛ لشدة الحاجة إلىٰ الزرع، والأرض لا ينتفع بها إلا بالعمل بها بخلاف المال.

قال: وكذلك الجواب عن حديث جابر سواء، وقد تقدم في بعض طرقه أنهم

كانوا يختصون بأشياء من الزرع من القِصْرِّي[(١)]، ومن كذا ومن كذا. قال النبي ﷺ: «**من كان له أرض؛ فليزرعها، أو ليحرثها أخاه**»[(٢)]، فهذا مفسر مبين ذكر فيه سبب النهي، وأطلق في غيره من الألفاظ، فينصرف مطلقها إلىٰ هذا المقيد المبين، ويدل علىٰ أنَّ هذا هو المراد بالنهي. انتهىٰ كلامه رحمه الله باختصار.

قلتُ: وحديث ثابت بن الضحاك يُحمل علىٰ ما حمل عليه حديث رافع، وجابر من المزارعة المحرمة، أو يُحمل علىٰ أنَّ النهي عن ذلك علىٰ سبيل الكراهة لا التحريم كما بينه ابن عباس، والله أعلم.[(٣)]

مسألة [٣]: الجمع بين المزارعة والمساقاة.

❁ الذين تقدم ذكرهم أنهم يجيزون المزارعة يجيزون الجمع بينها وبين المساقاة، سواء كان الزرع أقل من الثمرة، أو أكثر؛ لأنَّ النبي ﷺ عامل أهل خيبر علىٰ الأمرين.

❁ وذهب الشافعي، ومالك إلىٰ جواز ذلك بشرط أن يكون الزرع تبعًا، فحدده مالك بالثلث فما دون، وحدده الشافعي بدون الأغلب وحملهم علىٰ ذلك الجمع بين أحاديث النهي، وبين حديث ابن عمر في معاملة أهل خيبر، وهذا الجمع ليس بصحيح ولا دليل عليه، وقد تقدم الجواب عن أحاديث النهي، والله أعلم.

---

(١) هو ما يبقىٰ من الحب في السنبل. كما في "النهاية".

(٢) أخرجه مسلم برقم (٩٥) من [كتاب البيوع].

(٣) وانظر: "الإنصاف" (٥/ ٤٣٤)، "المغني" (٧/ ٥٥٥)، "تهذيب السنن" (٥/ ٥٦-٦٢)، "الفتح" "شرح مسلم".

مسألة [٤]: هل يشترط في المزارعة أن يكون البذر من رب الأرض؟

❁ اشترط ذلك جماعةٌ من أهل العلم، وهو المشهور في مذهب أحمد، وقال به إسحاق، والشافعي، وابن سيرين، وقاسوا ذلك علىٰ المضاربة، وعلل بعضهم المنع بأنَّ البذر إذا كان من العامل؛ أصبح كأنه باع البذر من صاحب الأرض بمجهول من الطعام نسيئة، وهو لا يجوز.

❁ وذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ عدم اشتراط ذلك، وأجازوا أن يكون البذر من كل واحد منهما علىٰ ما تراضيا، وهذا قول أحمد في رواية، وأبي يوسف، وبعض أهل الحديث ورجَّح ذلك ابن قدامة، وشيخ الإسلام، وابن القيم، والمرداوي واختاره ابن حزم.

واستدلوا علىٰ ذلك بمعاملة النبي ﷺ لأهل خيبر، فلم ينقل أن النبي ﷺ كان يدفع إليهم البذر، وهو ظاهر قول عمر الذي تقدم نقله في ترجمة البخاري في أول المزارعة، وهو الصواب، والله أعلم.[١]

مسألة [٥]: هل يجوز أن يدفع الأرض إلى رجل يغرسها أشجارًا، والغرس بينهما؟

قال ابن القيم رحمه الله في «أعلام الموقعين» (٤/ ١٩): تَجُوزُ الْـمُغَارَسَةُ عِنْدَنَا عَلَىٰ شَجَرِ الْجَوْزِ وَغَيْرِهِ، بِأَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ أَرْضَهُ، وَيَقُولَ: اغْرِسْهَا مِنْ الْأَشْجَارِ كَذَا

---

(١) وانظر: «المغني» (٧/ ٥٦٢-) «الإنصاف» (٥/ ٤٣٦) «المحلىٰ» (١٣٣٢) «الشرح الممتع» (٤/ ٢٩٧) ط/ الآثار، «الاختيارات الفقهية» (ص١٥٠).

وَكَذَا، وَالْغَرْسُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ، وَهَذَا كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ مَالَهُ يَتَّجِرُ فِيهِ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، وَكَمَا يَدْفَعُ إلَيْهِ أَرْضَهُ يَزْرَعُهَا، وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا، وَكَمَا يَدْفَعُ إلَيْهِ شَجَرَةً يَقُومُ عَلَيْهَا، وَالثَّمَرُ بَيْنَهُمَا.

قال: فَكُلُّ ذَلِكَ شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ، قَدْ دَلَّ عَلَىٰ جَوَازِهَا النَّصُّ، وَالْقِيَاسُ، وَاتِّفَاقُ الصَّحَابَةِ، وَمَصَالِحُ النَّاسِ، وَلَيْسَ فِيهَا مَا يُوجِبُ تَحْرِيمَهَا مِنْ كِتَابٍ، وَلَا سُنَّةٍ، وَلَا إجْمَاعٍ، وَلَا قِيَاسٍ، وَلَا مَصْلَحَةٍ، وَلَا مَعْنًىٰ صَحِيحٍ يُوجِبُ فَسَادَهَا.اهـ بتصرف، وانظر بقية كلامه؛ فإنه مفيد.

وقال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللهُ كما في «الاختيارات» (ص١٤٨): ولو دفع أرضه إلىٰ رجل يغرسها بجزء من الغراس؛ صح كالمزارعة، واختاره أبو حفص العكبري، والقاضي في تعليقه، وهو ظاهر مذهب أحمد.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: ويحتاج في هذه المسألة إلىٰ تحديد المدة التي ينتفع بها من الشجر؛ حتىٰ لا يبقىٰ ماله في أرض غيره بدون تحديد أجل؛ فذلك غرر.

مسألة [٦]: إذا دفع الأرض إلى من يزرعها، أو يغرسها، والأرض، والشجر بينهما؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٧/ ٥٥٣): وَإِنْ دَفَعَهَا عَلَىٰ أَنَّ الْأَرْضَ وَالشَّجَرَ بَيْنَهُمَا؛ فَالْـمُعَامَلَةُ فَاسِدَةٌ وَجْهًا وَاحِدًا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ اشْتِرَاكَهُمَا فِي

الْأَصْلِ؛ فَفَسَدَ كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ الشَّجَرَ وَالنَّخِيلَ؛ لِيَكُونَ الْأَصْلُ وَالثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا، أَوْ شَرَطَ فِي الْـمُزَارَعَةِ كَوْنَ الْأَرْضِ وَالزَّرْعِ بَيْنَهُمَا.اهـ

مسألة [٧]: إذا دفع رجل لآخر أرضًا وقال: ساقيتك على النصف، فهل له أن يزرعها أيضًا؟

❁ **قال ابن قدامة** رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٧/ ٥٦١): فَأَمَّا إنْ قَالَ: سَاقَيْتُك عَلَىٰ الشَّجَرِ بِالنِّصْفِ. وَلَمْ يَذْكُرْ الْأَرْضَ؛ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْعَقْدِ، وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يَزْرَعَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو يُوسُفَ: لِلدَّاخِلِ زَرْعُ الْبَيَاضِ؛ فَإِنْ تَشَارَطَا أَنَّ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا؛ فَهُوَ جَائِزٌ، وَإِنْ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَنَّهُ يَزْرَعُ الْبَيَاضَ؛ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الدَّاخِلَ يَسْقِي لِرَبِّ الْأَرْضِ، فَتِلْكَ زِيَادَةٌ ازْدَادَهَا عَلَيْهِ. وَلَنَا أَنَّ هَذَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْعَقْدُ؛ فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ أَرْضًا مُنْفَرِدَةً.اهـ

قلتُ: والصواب قول أحمد، والشافعي رحمهما الله.

مسألة [٨]: المزارعة على أنَّ لفلان القطعة المعينة من الأرض.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٧/ ٥٦٦): وَإِنْ زَارَعَهُ عَلَىٰ أَنَّ لِرَبِّ الْأَرْضِ زَرْعًا بِعَيْنِهِ، وَلِلْعَامِلِ زَرْعًا بِعَيْنِهِ، مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِطَ لِأَحَدِهِمَا زَرْعَ نَاحِيَةٍ، وَلِلْآخَرِ زَرْعَ أُخْرَىٰ، أَوْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا مَا عَلَىٰ السَّوَاقِي وَالْجَدَاوِلِ، إمَّا مُنْفَرِدًا، أَوْ مَعَ نَصِيبِهِ؛ فَهُوَ فَاسِدٌ بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ صَحِيحٌ فِي النَّهْيِ عَنْهُ غَيْرُ مُعَارَضٍ وَلَا مَنْسُوخٍ، وَلِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَىٰ تَلَفِ مَا عُيِّنَ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، فَيَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالْغَلَّةِ دُونَ صَاحِبِهِ.اهـ

مسألة [٩]: إجارة الأرض.

❁ أما إجارتها بالذهب والورق؛ فجائز عند عامة أهل العلم؛ لحديث رافع بن خديج الذي في الباب، وكذلك حديث ثابت بن الضحاك.

❁ وكره ذلك الحسن، وطاوس.

❁ ومنع من ذلك ابن حزم؛ لما جاء في بعض الأحاديث في "الصحيحين" أنَّ النبي ﷺ أمر من لم يزرع أرضه أن يمنحها أخاه، قال: فإن أبىٰ؛ فليمسك أرضه.(١)

وأجاب الجمهور: أنَّ هذا علىٰ سبيل الاستحباب والأفضلية كما بين ذلك ابن عباس رضي الله عنهما، والصحيح قول الجمهور.

❁ وأما إجارتها بطعام مسمًّىٰ حاضرًا من غير جنس المزروع فأجازه الجمهور.

❁ ومنعه مالك.

❁ وأما إن كان من جنسه؛ فمنعه مالك، وأحمد في رواية.

❁ وأجازه الجمهور، وهو الصحيح؛ لأنَّ هذه إجارة، وليست من باب بيع الطعام بالطعام.(٢)

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٣٤٠) (٢٣٤١)، ومسلم برقم (٨٩) (١٠٢) من [كتاب البيوع] من حديث جابر بن عبدالله، وأبي هريرة رضي الله عنهم.

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٥٦٩-٥٧٠) "المحلىٰ" (١٣٣٠).

مسألة [١٠]: تأجير الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها.

❁ أكثر أهل العلم علىٰ المنع من ذلك؛ لأنها إجارة بشيء مجهول، ومن شرط عوض الإجارة أن يكون معلومًا.

❁ وجاء عن أحمد رواية بالجواز، وحملها ابن قدامة علىٰ ما إذا قصد المزارعة، وهذا هو الصواب، أنهما إن قصدا بذلك المزارعة؛ صحَّت، وإن أطلقا عليه لفظ الإجارة، وقصدا أنها إجارة؛ فلا تصح؛ لأنَّ الإجارة لازمة، والعوض مجهول؛ فلا يصح، والله أعلم.(١)

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٥٧٢).

(٨٩٩) وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: احْتَجَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَعْطَىٰ الَّذِي حَجَمَهُ أَجْرَهُ، وَلَوْ كَانَ حَرَامًا لَمْ يُعْطِهِ. رَوَاهُ البُخَارِيُّ.(١)

(٩٠٠) وَعَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ**». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.(٢)

(٩٠١) وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**قَالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَىٰ بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا، فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ**». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.(٣)

(٩٠٢) وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ**». أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ.(٤)

(٩٠٣) وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ.(٥)

(٩٠٤) [وَفِي البَابِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عِنْدَ أَبِي يَعْلَىٰ وَالبَيْهَقِيِّ.(٦)

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢١٠٣). وهو عند مسلم عقب حديث (١٥٧٧) بنحوه.

(٢) أخرجه مسلم برقم (١٥٦٨) (٤١).

(٣) كذا قال الحافظ، وهو وهم، والصواب أنه من أفراد البخاري (٢٢٢٧).

(٤) أخرجه البخاري برقم (٥٧٣٧).

(٥) **ضعيف**. أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٣)، وفي إسناده عبدالرحمن بن زيد بن أسلم، وهو شديد الضعف.

(٦) **ضعيف**. أخرجه أبو يعلىٰ (٦٦٨٢)، والبيهقي (٦/ ١٢١)، من طريق عبدالله بن جعفر السعدي عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة. وإسناده ضعيف لضعف عبدالله بن جعفر، وتابعه الثوري عند أبي نعيم في "الحلية" (٧/ ١٤٢) ولا تنفع متابعته؛ لأن في الإسناد إليه عبدالعزيز بن أبان وهو متروك. =

٩٠٥ وَجَابِرٍ عِنْدَ الطَّبَرَانِيِّ، وَكُلُّهَا ضِعَافٌ.[(١)](٢)

٩٠٦ وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُسَمِّ لَهُ أُجْرَتَهُ». رَوَاهُ عَبْدُالرَّزَّاقِ. وَفِيهِ انْقِطَاعٌ، وَوَصَلَهُ البَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ أَبِي حَنِيفَةَ.(٣)

= وله طريق أخرىٰ: أخرجه الطحاوي في "مشكل الآثار" (٤/ ١٤٢)، وابن عدي (٦/ ٢٢٣٥)، والبيهقي (٦/ ١٢١)، كلهم من طريق محمد بن عمار المؤذن عن المقبري عن أبي هريرة. وابن عمار هذا حسن الحديث، ولكن قال ابن طاهر كما في "نصب الراية" (٤/ ١٣٠): الحديث يعرف بابن عمار هذا وليس بالمحفوظ. وأورده ابن عدي في "الكامل"، وقال: هذه الأحاديث تعرف بمحمد بن عمار.

(١) **ضعيف**. أخرجه الطبراني في "الصغير" (٣٤) ومن طريقه الخطيب (٥/ ٣٣) وفي إسناده شرقي بن قطامي ومحمد بن زياد بن زبَّار الكلبي، كلاهما ضعيف، وشيخ الطبراني أحمد بن محمد بن الصلت: مجهول.

وللحديث شاهد مرسل: أخرجه ابن زنجويه في "الأموال" (٣/ ١١٢٦)، وابن عدي في "الكامل" (٥/ ١٨٢٠) من طريق عثمان بن عثمان الغطفاني عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلًا به. وعثمان الغطفاني مختلف فيه، وقال الحافظ: صدوق ربما وهم. وقد صحح الحديث الإمام الألباني رحمه الله في "الإرواء" (١٤٩٨).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

(٣) **ضعيف**. أخرجه عبدالرزاق (٨/ ٢٣٥) من طريق معمر والثوري عن حماد بن أبي سليمان عن النخعي عن أبي سعيد وأبي هريرة أو أحدهما... فذكره مرفوعًا. وهو منقطع؛ لأن النخعي لم يسمع من أحد من الصحابة. ووصله البيهقي (٦/ ١٢٠) من طريق أبي حنيفة عن حماد عن النخعي عن الأسود عن أبي هريرة به. وخالفه حماد بن سلمة فرواه عن حماد عن النخعي عن أبي سعيد.

قلت: فرواية الوصل منكرة؛ لأن أبا حنيفة ضعيف، وقد خالفه الثقات فجعلوه منقطعًا. وقد رواه شعبة عن حماد عن النخعي عن أبي سعيد موقوفًا، أخرجه كذلك النسائي (٧/ ٣١-٣٢). ورجح أبوزرعة كما في "العلل" لابن أبي حاتم (١١١٨) الوقف، فقال: الصحيح موقوف عن أبي سعيد.

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث
مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: تعريف الإجارة.

الإجارة في اللغة: مشتقة من الأجر، وهو العوض، ومنه سُمِّي الثواب أجرًا؛ لأنه إكرامٌ من الله عز وجل للعبد على طاعته، أو صبره على المصائب والمعاصي.

وفي الشرع: هي عقدٌ على منفعة معلومة، أو عمل معلوم بعوض معلوم.(١)

مسألة [٢]: مشروعية الإجارة.

دلَّ على مشروعيتها الكتاب، والسنة، وإجماع المسلمين.

أما من القرآن: فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، وقوله: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَـٰنِيَ حِجَجٍ ۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾ [القصص:٢٧]، وقوله: ﴿لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف:٧٧].

ومن السنة: أحاديث الباب، ومعها حديث عائشة رضي الله عنها أنَّ رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم استأجر رجلًا من بَنِي الدِّيلِ هَادِيًا خِرِّيتًا(٢) -حِينَ هَاجر إلى المدينة-. رواه البخاري (٢٢٦٤)، وكان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم يرعى الغنم على قراريط لأهل مكة. أخرجه

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٨٣-٢٨٤).

(٢) الْخِرِّيتُ: المَاهِرُ بِالْهِدَايَةِ.

البخاري أيضًا (٢٢٦٢)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون علىٰ مشروعية الإجارة في الجملة؛ إلا ما حُكي عن الأصم من المنع، وهو عن الحق أصم.(١)

مسألة [٣]: هل الإجارة تعتبر بيعًا؟

❁ أطلق كثير من الفقهاء أنها تعتبر بيعًا، وأنكر ذلك ابن حزم رحمه الله؛ لأنها لو كانت بيعًا؛ لكان بيعًا لما لا يوجد وللمعدوم، وهذا لا يجوز، وحجة الجمهور في كونها بيعًا أنها عبارة عن معاوضة، فأحدهم يبذل مالًا، والآخر يبذل المنافع.

قال ابن القيم رحمه الله في «أعلام الموقعين» (٢/ ٤-٦): إِنْ أَرَدْتُم بِهِ الْبَيْعَ الْخَاصَّ الَّذِي يَكُونُ الْعَقْدُ فِيهِ عَلَىٰ الْأَعْيَانِ لَا عَلَىٰ الْمَنَافِعِ؛ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ أَرَدْتُمْ بِهِ الْبَيْعَ الْعَامَّ الَّذِي هُوَ مُعَاوَضَةٌ إِمَّا عَلَىٰ عَيْنٍ، وَإِمَّا عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ؛ فَصَحِيْحٌ؛ فَإِنَّ الشَّارِعَ جَوَّزَ الْـمُعَاوَضَةَ عَلَىٰ المَعْدُومِ؛ فَإِنْ قِسْتُمْ بَيْعَ الْـمَنَافِعِ عَلَىٰ بَيْعِ الْأَعْيَانِ؛ فَهَذَا قِيَاسٌ فِي غَايَةِ الْفَسَادِ؛ فَإِنَّ الْـمَنَافِعَ لَا يُمْكِنُ أَنْ يُعْقَدَ عَلَيْهَا فِي حَالِ وُجُودِهَا أَلْبَتَّةَ، بِخِلَافِ الْأَعْيَانِ، وَقَدْ فَرَّقَ بَيْنَهَا الْحِسُّ وَالشَّرْعُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَنْ يُؤَخَّرَ الْعَقْدُ عَلَىٰ الْأَعْيَانِ الَّتِي لَمْ تُخْلَقْ إِلَىٰ أَنْ تُخْلَقَ، كَمَا نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ السِّنِينَ، وَحَبَلَ الْحَبَلَةِ، وَالثَّمَرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهُ، وَالْحَبِّ حَتَّىٰ يَشْتَدَّ، وَنَهَىٰ عَنْ الْـمَلَاقِيحِ، وَالْـمَضَامِينِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَهَذَا يَمْتَنِعُ مِثْلُهُ فِي الْـمَنَافِعِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ تُبَاعَ إِلَّا فِي حَالِ عَدَمِهَا. انتهىٰ المراد بتصرف.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٥) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٨٢).

(٢) وانظر: «المغني» (٨/ ٧) «المحلىٰ» (١٢٨٦) «تكملة المجموع» (١٥/ ٩).

مسألة [٤]: الإجارة تنعقد من جائز التصرف.

لأنه تصرفٌ ماليٌ؛ فلم ينعقد إلا من جائز التصرف، كسائر التصرفات.(١)

مسألة [٥]: الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة.

تنعقد بلفظ الإجارة، والكراء، وما في معناهما، كأن يقول ملكتك نفع هذه العين لمدة كذا بقدر كذا. وهل تنعقد بلفظ البيع، كأن يقول: بعتك منافعها لمدة كذا؟

❁ فيه وجهان للحنابلة، والشافعية، والصحيح انعقادها؛ لأنَّ العبرة بالمعنىٰ.

قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ كما في "الإنصاف": وَالتَّحْقِيقُ: أَنَّ الْـمُتَعَاقِدَيْنِ إنْ عَرَفَا الْـمَقْصُودَ؛ انْعَقَدَتْ بِأَيِّ لَفْظٍ كَانَ مِنْ الْأَلْفَاظِ الَّتِي عَرَفَ بِهِ الْـمُتَعَاقِدَانِ مَقْصُودَهُمَا، وَهَذَا عَامٌّ فِي جَمِيعِ الْعُقُودِ؛ فَإِنَّ الشَّارِعَ لَمْ يَحُدَّ حَدًّا لِأَلْفَاظِ الْعُقُودِ، بَلْ ذَكَرَهَا مُطْلَقَةً.اهـ

وذكر ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ في "أعلام الموقعين" (٢/ ٤) نفس كلام شيخ الإسلام بنصه، ثم قال: فَكَمَا تَنْعَقِدُ الْعُقُودُ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهَا مِنْ الْأَلْفَاظِ الْفَارِسِيَّةِ، وَالرُّومِيَّةِ، وَالتُّرْكِيَّةِ؛ فَانْعِقَادُهَا بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهَا مِنْ الْأَلْفَاظِ الْعَرَبِيَّةِ أَوْلَىٰ وَأَحْرَىٰ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ النِّكَاحِ وَغَيْرِهِ، وَهَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ كَمَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ. قَالَ شَيْخُنَا: بَلْ نُصُوصُ أَحْمَدَ لَا تَدُلُّ إلَّا عَلَىٰ هَذَا الْقَوْلِ. انتهىٰ المراد.(٢)

---

(١) انظر: "الشرح الكبير" (٧/ ٢٨٥) "الروضة" (٥/ ١٧٣).

(٢) وانظر: "المغني" (٨/ ٧) "الإنصاف" (٦/ ٤) "الروضة" (٥/ ١٧٣) "أعلام الموقعين" (٢/ ٤-٦).

مسألة [٦]: هل المعقود عليه بالإجارة العين، أم المنافع؟

❁ **قال ابن قدامة** رحمه الله في "المغني" (٨/ ٧): المَعْقُودَ عَلَيْهِ الْـمَنَافِعُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ: مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ الْعَيْنُ؛ لِأَنَّهَا المَوْجُودَةُ، وَالْعَقْدُ يُضَافُ إلَيْهَا، فَيَقُولُ: أَجَّرْتُك دَارِي. كَمَا يَقُولُ: بِعْتُكَهَا.

وَلَنَا أَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ هُوَ المُسْتَوْفَىٰ بِالْعَقْدِ، وَذَلِكَ هُوَ المَنَافِعُ دُونَ الْأَعْيَانِ، وَلِأَنَّ الْأَجْرَ فِي مُقَابَلَةِ المَنْفَعَةِ، وَلِهَذَا تُضْمَنُ دُونَ الْعَيْنِ، وَمَا كَانَ الْعِوَضُ فِي مُقَابَلَتِهِ، فَهُوَ المَعْقُودُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا أُضِيفَ الْعَقْدُ إلَىٰ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ المَنْفَعَةِ وَمَنْشَؤُهَا.اهـ[(١)]

مسألة [٧]: إذا وقعت الإجارة على مدة؛ عُيِّنَت المدة.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٨): إذَا وَقَعَتْ الْإِجَارَةُ عَلَىٰ مُدَّةٍ؛ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً، كَشَهْرٍ وَسَنَةٍ، وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ المُدَّةَ هِيَ الضَّابِطَةُ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، المُعَرِّفَةُ لَهُ؛ فَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً.اهـ

مسألة [٨]: بم تحسب المدة؟

الأصل في حساب المدة في الإجارة وغيرها هي الأشهر الهلالية، قال الله عز وجل: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة:١٨٩]، وعلىٰ هذا: فإذا أطلقت المدة فتُحمل علىٰ سنة الأهلة.

(١) وانظر: "الروضة" (٥/ ٢٠٧-٢٠٨).

وإن قيدها بسنة عددية، أو سنة بالأيام؛ كان له ثلاثمائة وستون يومًا، وإذا جعلا المدة سنة رومية، أو شمسية، أو فارسية، أو قبطية، وكانا يعلمان ذلك؛ جاز، وإن كان أحدهما يجهل ذلك؛ لم يصح؛ لأنَّ المدة مجهولة في حقِّه. انتهىٰ المراد بتصرف من "المغني" (٨/ ٨-٩).(١)

مسألة [٩]: إذا استأجر سنة هلالية من أثناء الشهر؟

أما إن استأجر سنة هلالية أول الهلال؛ فيعد اثني عشر شهرًا بالأهلة، سواء كان الشهر ناقصًا، أم تامًّا، ولا إشكال في ذلك.

❁ وأما إن استأجر سنة هلالية من أثناء الشهر ففيه قولان:

الأول: يعدُّ ما بقي من الشهر، ثم يعدُّ بعده إحدىٰ عشر شهرًا بالأهلة، ثم يكمل الشهر الأول بالعدد ثلاثين يومًا، وهذا قول أحمد، وأبي حنيفة، والشافعي في رواية عنهم، واختاره شيخ الإسلام؛ إلا أنه قال: يكمل الشهر الأول بعدده الذي استقر عليه.

الثاني: أنه يَستوفي الجميع بالعدد؛ لأنهما مدة يُسْتَوفىٰ بعضها بالعدد؛ فوجب استيفاء جميعها به، كما لو كانت المدة شهرً واحدًا، ولأنَّ الشهر الأول ينبغي أن يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في أثنائه، فكذلك كل شهر يأتي بعده، وهو قول أحمد، وأبي حنيفة، والشافعي في رواية عنهم.

قلتُ: والقول الأول أقرب، والله أعلم؛ لأنَّ الشهر الأول تعذر إتمامه بالهلال،

---

(١) وانظر نحوه في "الروضة" (٥/ ١٩٧).

فأتممناه بالعدد، وأمكن استيفاء ما عداه بالهلال؛ فوجب ذلك؛ لأنه الأصل.(١)

مسألة [١٠]: هل مدة الإجارة يشترط أن تلي العقد؟

❁ مذهب أحمد، وأبي حنيفة أنه لا يشترط ذلك، بل لهم أن يعقدا إجارة السنة القادمة؛ لأنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها؛ فجاز العقد عليها مفردة مع عموم الناس كالتي تلي العقد.

❁ ومذهب الشافعي أنه يشترط ذلك؛ لأنه عقد علىٰ ما لا يمكن تسليمه في الحال؛ فأشبه إجارة العين المغصوبة، وأجاز الشافعي ذلك إذا أجَّرها لمن هو مستأجرٌ لها.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصواب، ولا دليل علىٰ اشتراط ذلك.(٢)

تنبيه: إذا كانت الإجارة لا تلي العقد؛ فلا بد من ذكر ابتدائها؛ لأنه أحد طرفي العقد؛ فاحتيج إلىٰ معرفته كالانتهاء. «المغني» (٨/ ١٠).

مسألة [١١]: إذا أطلق الإجارة، فقال: أجرتك سنة، أو ستة أشهر؟

❁ **قال ابن قدامة** رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٨/ ١٠): وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَالَ: أَجَرْتُك سَنَةً، أَوْ شَهْرًا؛ صَحَّ، وَكَانَ ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ.

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٨) «الروضة» (٥/ ١٩٧) «الإنصاف» (٦/ ٤١-٤٢).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٩).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَصِحُّ حَتَّىٰ يُسَمِّيَ الشَّهْرَ، وَيَذْكُرَ أَيَّ سَنَةٍ هِيَ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ: إذَا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا شَهْرًا؛ فَلَا يَجُوزُ حَتَّىٰ يُسَمِّيَ الشَّهْرَ. وَلَنَا قَوْلُ الله تَعَالَىٰ إخْبَارًا عَنْ شُعَيْبٍ عليه السلام: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص:٢٧]، وَلَمْ يَذْكُرْ ابْتِدَاءَهَا، وَلِأَنَّهُ تَقْدِيرٌ بِمُدَّةٍ لَيْسَ فِيهَا قُرْبَةٌ، فَإِذَا أَطْلَقَهَا؛ وَجَبَ أَنْ تَلِيَ السَّبَبَ الْـمُوجِبَ، كَمُدَّةِ السَّلَمِ وَالْإِيلَاءِ، وَتُفَارِقُ النَّذْرَ؛ فَإِنَّهُ قُرْبَةٌ.اهـ

مسألة [١٢]: هل هناك حدٌّ أعلى لمدة الإجارة؟

❁ **قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله** في "المغني" (٨/ ١٠): وَلَا تَتَقَدَّرُ أَكْثَرُ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ بَلْ تَجُوزُ إجَارَةُ الْعَيْنِ الْـمُدَّةَ الَّتِي تَبْقَىٰ فِيهَا وَإِنْ كَثُرَتْ. وَهَذَا قَوْلُ كَافَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ إلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الشَّافِعِيِّ اخْتَلَفُوا فِي مَذْهَبِهِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَهُ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ.

الثَّانِي: لَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَدْعُو إلَىٰ أَكْثَرَ مِنْهَا. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَهُ قَوْلٌ ثَالِثٌ، أَنَّهَا لَا تَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِينَ سَنَةً؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَبْقَىٰ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَتَتَغَيَّرُ الْأَسْعَارُ وَالْأَجْرُ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح قول الجمهور، ولا دليل على التقييد، ولكن يقيد قول الجمهور بما قاله ابن حزم رحمه الله: (إذا كانت المدة مما يمكن بقاء المؤاجرة والمستأجر والشيء المستأجر إليها) وقد أشار إليه ابن قدامة في كلامه المتقدم.(١)

(١) انظر: "المحلى" (١٢٩٤) "الإنصاف" (٦/ ٣٨).

مسألة [١٣]: من اكترى دابة إلى العشاء، فما هي آخر المدة؟

❁ من أهل العلم من قال: آخر المدة إلىٰ غروب الشمس. وهو قول أحمد، والشافعي؛ لأنَّ صلاة العشاء تعرف في الشرع بالعشاء الآخرة؛ فدلَّ علىٰ أنَّ المغرب العشاء الأولىٰ.

❁ وقال أبو حنيفة، وأبو ثور: آخرها زوال الشمس؛ لأن العشاء آخر النهار، وآخر النهار النصف الآخر من الزوال، وفي حديث ذي اليدين: صلىٰ بنا رسول الله ﷺ إحدىٰ صلاتي العشي. يعني الظهر، والعصر.

وأُجيب: بأنَّ لفظ (العشي) غير لفظة (العشاء)؛ فلا يجوز الاحتجاج بأحدهما علىٰ الآخر، حتىٰ يقوم دليل علىٰ أنَّ معنىٰ اللفظين واحد، ثم لو ثبت أنَّ معناهما واحد فإنَّ أهل العرف لا يعرفونه؛ فلا يتعلق به حكم.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول أقوى من القول الثاني؛ إلا أنَّ عرف الناس في هذه الأيام بلفظ (العشاء) هو (العشاء الآخرة)، ولا يطلقونها علىٰ المغرب؛ فالعمل علىٰ عرفهم، والله أعلم.[١]

مسألة [١٤]: إذا اكتراها إلى الليل، أو إلى النهار؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ١٣): وَإِنْ اكْتَرَاهَا إلَىٰ اللَّيْلِ؛ فَهُوَ إلَىٰ أَوَّلِهِ، وَكَذَلِكَ إنْ اكْتَرَاهَا إلَىٰ النَّهَارِ؛ فَهُوَ إلَىٰ أَوَّلِهِ، وإن اكتراها نهارًا؛ فَهُوَ إلَىٰ

(١) انظر: "المغني" (٨/ ١٢-١٣).

غُرُوبِ الشَّمْسِ وَإِنِ اكْتَرَاهَا لَيْلًا فَهُوَ إِلَىٰ طُلُوعِ الْفَجْرِ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ.اهـ المراد.

مسألة [١٥]: عوض الإجارة يشترط أن يكون معلومًا.

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ (٨/ ١٤): يُشْتَرَطُ فِي عِوَضِ الْإِجَارَةِ كَوْنُهُ مَعْلُومًا، لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ؛ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ.

قال: وَيُعْتَبَرُ الْعِلْمُ بِالرُّؤْيَةِ، أَوْ بِالصِّفَةِ، كَالْبَيْعِ سَوَاءً؛ فَإِنْ كَانَ الْعِوَضُ مَعْلُومًا بِالْـمُشَاهَدَةِ دُونَ الْقَدْرِ، كَالصُّبْرَةِ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ، أَشْبَهُهُمَا الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ مَعْلُومٌ يَجُوزُ بِهِ الْبَيْعُ، فَجَازَتْ بِهِ الْإِجَارَةُ، كَمَا لَوْ عَلِمَ قَدْرَهُ. **وَالثَّانِي:** لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بَعْدَ تَلَفِ الصُّبْرَةِ، فَلَا يَدْرِي بِكَمْ يَرْجِعُ، فَاشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ كَعِوَضِ الْـمُسْلَمِ فِيهِ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَىٰ...، والْفَرْقُ بَيْنَ الْإِجَارَةِ وَالسَّلَمِ: أَنَّ الْمَنْفَعَةَ هَا هُنَا أُجْرِيَتْ مَجْرَىٰ الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ، وَالسَّلَمُ يَتَعَلَّقُ بِمَعْدُومٍ فَافْتَرَقَا، وَلِلشَّافِعِيِّ نَحْوٌ مِمَّا ذَكَرْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ.انتهىٰ بتصرف يسير.(١)

مسألة [١٦]: ضابط ما يجوز أن يكون عوضًا في الإجارة.

❁ **قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ** في "المغني" (٨/ ١٤): وَكُلُّ مَا جَازَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ، جَازَ عِوَضًا فِي الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ أَشْبَهَ الْبَيْعَ، فَعَلَىٰ هَذَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعِوَضُ عَيْنًا وَمَنْفَعَةً أُخْرَىٰ، سَوَاءٌ كَانَ الْجِنْسُ وَاحِدًا، كَمَنْفَعَةِ دَارٍ بِمَنْفَعَةِ أُخْرَىٰ، أَوْ مُخْتَلِفًا، كَمَنْفَعَةِ دَارٍ بِمَنْفَعَةِ عَبْدٍ، قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يَكْتَرِيَ بِطَعَامٍ

(١) وانظر: "الإنصاف" (٦/ ١٠-١١).

مَوْصُوفٍ مَعْلُومٍ. وَبِهَذَا كُلِّهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ إِخْبَارًا عَنْ شُعَيْبٍ أَنَّهُ قَالَ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص:٢٧]، فَجَعَلَ النِّكَاحَ عِوَضَ الْإِجَارَةِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ -فِيمَا حُكِيَ عَنْهُ-: لَا تَجُوزُ إِجَارَةُ دَارٍ بِسُكْنَىٰ أُخْرَىٰ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَلِفَ جِنْسُ الْـمَنْفَعَةِ، كَسُكْنَىٰ دَارٍ بِمَنْفَعَةِ بَهِيمَةٍ؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ عِنْدِهِ يُحَرِّمُ النَّسَاءَ. وَكَرِهَ الثَّوْرِيُّ الْإِجَارَةَ بِطَعَامٍ مَوْصُوفٍ. وَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَقِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ، فَجَازَ فِي الْإِجَارَةِ، كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ. وَمَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْـمَنَافِعَ فِي الْإِجَارَةِ لَيْسَتْ فِي تَقْدِيرِ النَّسِيئَةِ، وَلَوْ كَانَتْ نَسِيئَةً؛ مَا جَازَ فِي جِنْسَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.اهـ[1]

مسألة [١٧]: لو استأجر راعيًا لغنمٍ بثلث درها، ونسلها، وصوفها، وشعرها؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ١٥-١٦): وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَاعِيًا لِغَنَمٍ بِثُلُثِ دَرِّهَا، وَنَسْلِهَا، وَصُوفِهَا، وَشَعْرِهَا، أَوْ نِصْفِهِ، أَوْ جَمِيعِهِ؛ لَمْ يَجُزْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ ابْنِ مُحَمَّدٍ النَّسَائِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَلَا يَصْلُحُ عِوَضًا فِي الْبَيْعِ. وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنِ سَعِيدٍ: سَأَلْت أَحْمَدَ عَنْ الرَّجُلِ يَدْفَعُ الْبَقَرَةَ إِلَىٰ الرَّجُلِ، عَلَىٰ أَنْ يَعْلِفَهَا وَيَتَحَفَّظَهَا، وَمَا وَلَدَتْ مِنْ وَلَدٍ بَيْنَهُمَا؟ فَقَالَ: أَكْرَهُ ذَلِكَ. وَبِهِ قَالَ أَبُو أَيُّوبَ، وَأَبُو خَيْثَمَةَ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعِوَضَ مَجْهُولٌ مَعْدُومٌ، وَلَا يُدْرَىٰ أَيُوجَدُ أَمْ لَا، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ

---

(١) وانظر: "المحلى" (١٣١٥).

يَكُونَ ثَمَنًا.اهـ

قلتُ: ولكن إن جعلا ذلك كالمساقاة، والمضاربة بأن يكون النماء إذا حصل بينهما، وإن لم يحصل فالوضيعة على رب المال؛ فقد جوز ذلك ابن القيم رحمه الله في "أعلام الموقعين" (٤/ ١٩) بعد أن ذكر الصورة المتقدمة، وصورًا أخرى تشبهها.

قال رحمه الله: وَالصَّوَابُ جَوَازُ ذَلِكَ كُلِّهِ، وَهُوَ مُقْتَضَىٰ أُصُولِ الشَّرِيعَةِ وَقَوَاعِدِهَا؛ فَإِنَّهُ مِنْ بَابِ الْـمُشَارَكَةِ الَّتِي يَكُونُ الْعَامِلُ فِيهَا شَرِيكَ الْـمَالِكِ، هَذَا بِمَالِهِ، وَهَذَا بِعَمَلِهِ، وَمَا رَزَقَ اللهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا عِنْدَ طَائِفَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا أَوْلَىٰ بِالْجَوَازِ مِنْ الْإِجَارَةِ، حَتَّىٰ قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ: هَذِهِ الْـمُشَارَكَاتُ أَحَلُّ مِنْ الْإِجَارَةِ، قَالَ: لِأَنَّ الْـمُسْتَأْجِرَ يَدْفَعُ مَالَهُ، وَقَدْ يَحْصُلُ لَهُ مَقْصُودُهُ، وَقَدْ لَا يَحْصُلُ، فَيَفُوزُ الْـمُؤَجِّرُ بِالْـمَالِ، وَالْـمُسْتَأْجِرُ عَلَىٰ الْخَطَرِ؛ إذْ قَدْ يَكْمُلُ الزَّرْعُ، وَقَدْ لَا يَكْمُلُ، بِخِلَافِ الْـمُشَارَكَةِ؛ فَإِنَّ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْفَوْزِ وَعَدَمِهِ عَلَىٰ السَّوَاءِ، إنْ رَزَقَ اللهُ الْفَائِدَةَ؛ كَانَتْ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ مَنَعَهَا؛ اسْتَوَيَا فِي الْحِرْمَانِ، وَهَذَا غَايَةُ الْعَدْلِ، فَلَا تَأْتِي الشَّرِيعَةُ بِحِلِّ الْإِجَارَةِ وَتَحْرِيمِ هَذِهِ الْـمُشَارَكَاتِ.اهـ

مسألة [١٨]: متى يملك المؤجر الأجرة إذا أطلقا العقد؟

❁مذهب أحمد، الشافعي أنَّ الْـمُؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد، كما يملك البائع الثمن بالبيع، ولأنه عقد معاوضة أطلق ذكره؛ فَيُستَحق بمطلق العقد كالثمن والصداق.

❁ ومذهب مالك، وأبي حنيفة أنه يملكها بالاستيفاء، فكلما استوفىٰ منفعةَ يومٍ؛ ملك أجرتَه، ولأنه عوض لم يملك معوضه؛ فلم يجب تسليمه، وعلىٰ هذا فلا يملك المؤجر المطالبة بالأجرة حتىٰ يستوفي المستأجر المنافع؛ إلا أن يطالب ببعض ما استوفاه.

وعلىٰ القول الأول يملك المطالبة بمجرد العقد؛ إلا أن يشترطا التأجيل، وقد استدل لأهل القول الثاني بقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، وبقوله ﷺ في حديث الباب: «**وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ**»، فأمر بالآية الأولىٰ بإيتائهن بعد الإرضاع، وتوعَّد في الحديث علىٰ الامتناع من دفع الأجر بعد العمل؛ فدلَّ علىٰ أنها حالة الوجوب.

وأجاب أصحاب القول الأول: أنَّ الآية ليست صريحة في ذلك، بل يحتمل أنها مثل قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ [النحل:٩٨]، وكذلك الحديث يحقق أنَّ الأمر بالإيتاء في وقتٍ لا يمنع وجوبه قبله، كقوله تعالىٰ: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء:٢٤]، والصداق يجب قبل الاستمتاع، وهذا هو الجواب عن الحديث، ويدل عليه أنه إنما توعد علىٰ ترك الإيفاء بعد الفراغ من العمل، وقد قالوا: يجب الأجر شيئًا فشيئًا.

وجواب آخر: أنَّ الآية والخبر إنما وردا فيمن استؤجر علىٰ عمل، فأما ما وقعت الإجارة فيه علىٰ مدة؛ فلا تعرض لها به.

قلتُ: قول أحمد، والشافعي أصح، وأقرب، والله أعلم، ولكن لا خلاف عندهم أنَّ الملك لا يستقر إلا بإستيفاء المنافع.

قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللهُ -بعد أن ذكر القولين-: ولا نزاع أنها لا تجب إلا باستيفاء المنفعة، ولا نزاع في سقوطها بتلف المنافع قبل الاستيفاء.اهـ

وكأنه يريد: لا نزاع بين المذكورين في المسألة، والله أعلم.(١)

تنبيهٌ: إذا شرط التأجيل؛ فليس له المطالبة حتىٰ يأتي الأجل بلا نزاع بين من تقدم ذكرهم. قاله شيخ الإسلام كما في "مجموع الفتاوىٰ" (٣٠/ ١٥٥).(٢)

مسألة [١٩]: إذا مضت المدة، ولم ينتفع المستأجر من العين التي أخذها؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ١٩): وَإِنْ سُلِّمَتْ إلَيْهِ الْعَيْنُ الَّتِي وَقَعَتْ الْإِجَارَةُ عَلَيْهَا، وَمَضَتْ الْـمُدَّةُ، وَلَا حَاجِزَ لَهُ عَنْ الِانْتِفَاعِ؛ اسْتَقَرَّ الْأَجْرُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ؛ لِأَنَّ الْـمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ، وَهِيَ حَقُّهُ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بَدَلُهَا، كَثَمَنِ الْـمَبِيعِ إذَا تَلِفَ فِي يَدِ الْـمُشْتَرِي. وَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَىٰ عَمَلٍ، فَتَسَلَّمَ الْـمَعْقُودَ عَلَيْهِ، وَمَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْـمَنْفَعَةِ فِيهَا، مِثْلُ أَنْ يَكْتَرِيَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا إلَىٰ حِمْصَ، فَقَبَضَهَا، وَمَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ رُكُوبُهَا فِيهَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ الْأَجْرُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِاخْتِيَارِهِ؛ فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ تَلِفَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْـمُشْتَرِي، وَكَمَا لَوْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَىٰ

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ١٧-١٨) "البداية" (٤/ ١٥) "مجموع الفتاوىٰ" (٣٠/ ١٥٥).

(٢) وانظر: "المغني" (٨/ ١٩).

مُدَّةٍ فَمَضَتْ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَسْتَقِرُّ الْأَجْرُ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مُؤَقَّتَةٍ بِزَمَنٍ، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ بَدَلُهَا قَبْلَ اسْتِيفَائِهَا، كَالْأَجْرِ لِلْأَجِيرِ الْـمُشْتَرَكِ.اهـ

قلتُ: والقول الأول أقرب، والله أعلم؛ إلا أن يكون تأخره حصل برضىٰ المؤجر.

مسألة [٢٠]: إذا بذلت له العين المؤجرة، فلم يأخذها، فهل يضمن وعليه الأجرة؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني» (٨/ ١٩): فَإِنْ بَذَلَ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ، فَلَمْ يَأْخُذْهَا الْمُسْتَأْجِرُ حَتَّىٰ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ؛ اسْتَقَرَّ الْأَجْرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلِفَتْ بِاخْتِيَارِهِ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَجْرُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِ، وَإِنْ بَذَلَ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ، وَكَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَىٰ عَمَلٍ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: إذَا مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ فِيهَا؛ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَجْرُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلِفَتْ بِاخْتِيَارِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا أَجْرَ عَلَيْهِ. وَهُوَ أَصَحُّ عِنْدِيّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ مَا فِي الذِّمَّةِ؛ فَلَمْ يَسْتَقِرَّ عِوَضُهُ بِبَذْلِ التَّسْلِيمِ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مُؤَقَّتَةٍ بِزَمَنٍ، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ عِوَضُهَا بِالْبَذْلِ، كَالصَّدَاقِ إذَا بَذَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا وَامْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنْ أَخْذِهَا.اهـ

مسألة [٢١]: إذا حصل البذل، أو التسليم بعقد فاسد، ثم تركها ولم يستوف المنافع؟

❁ **قال ابن قدامة** رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٢٠): وَإِنْ كَانَ هَذَا فِي إِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ، فَفِيمَا إذَا عَرَضَهَا عَلَىٰ الْـمُسْتَأْجِرِ فَلَمْ يَأْخُذْهَا؛ لَا أَجْرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتْلَفْ تَحْتَ يَدِهِ، وَلَا فِي مِلْكِهِ. وَإِنْ قَبَضَهَا، وَمَضَتْ الْـمُدَّةُ، أَوْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْـمَنْفَعَةِ فِيهَا، أَوْ لَا يُمْكِنُ، فَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَانِ: **إحْدَاهُمَا**: عَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ بَقَائِهَا فِي يَدِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْـمَنَافِعَ تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ؛ فَرَجَعَ إلَىٰ قِيمَتِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَوْفَاهَا. **وَالثَّانِيَةُ**: لَا شَيْءَ لَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ عَلَىٰ مَنَافِعَ لَمْ يَسْتَوْفِهَا؛ فَلَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهَا، كَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ، وَإِنْ اسْتَوْفَىٰ الْـمَنْفَعَةَ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ؛ فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجِبُ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ، مِنْ الْـمُسَمَّىٰ، أَوْ أَجْرِ الْمِثْلِ؛ بِنَاءً مِنْهُ عَلَىٰ أَنَّ الْـمَنَافِعَ لَا تُضْمَنُ إلَّا بِالْعَقْدِ. وَلَنَا أَنَّ مَا ضُمِنَ بِالْـمُسَمَّىٰ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ؛ وَجَبَ ضَمَانُهُ بِجَمِيعِ الْقِيمَةِ فِي الْفَاسِدِ، كَالْأَعْيَانِ. وَمَا ذَكَرَهُ لَا نُسَلِّمُهُ. وَاَللهُ أَعْلَمُ.اهـ

مسألة [٢٢]: إذا وقعت الإجارة على كل شهر بشيء معلوم؟

❁ مذهب أحمد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي وغيرهم أنَّ الإجارة صحيحة، والشهر الأول تلزم الإجارة فيه بإطلاق العقد؛ لأنه معلوم يلي العقد، وله أجر معلوم، وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به، وهو السكنىٰ في الدار

مثلًا إن كانت الإجارة علىٰ دار؛ لأنه مجهول حال العقد، فإذا تلبس به تعين بالدخول فيه؛ فصح بالعقد الأول، وإن لم يتلبس به، أو فسخ العقد عند انقضاء الشهر الأول؛ انفسخ، وكذلك حكم كل شهر يأتي.

❁ وذهب الشافعي في الأصح من قوليه، والثوري، وبعض الحنابلة إلىٰ أنَّ العقد باطل؛ لأنَّ (كل) اسمٌ للعدد، فإذا لم يقدره؛ كان مبهمًا مجهولًا؛ فيكون فاسدًا، كما لو قال: أجرتك مدةً، أو أشهرًا.

وأُجيب عن هذا: بأنَّ الجهالة بعدد الأشهر لا تضر؛ لأنها ليست لازمة إلا بالشهر الأول، وقياسهم غير صحيح؛ لوجود الفارق، وهو الجهالة المضرة بفترة عقد الإجارة في الصورة المقيس عليها. والقول الأول هو الصواب، وهو ترجيح شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم رحمة الله عليهما.(١)

تنبيهٌ: قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٢٢): إذَا قَالَ: أَجَّرْتُك دَارِي عِشْرِينَ شَهْرًا، كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ؛ جَازَ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْـمُدَّةَ مَعْلُومَةٌ، وَأَجْرَهَا مَعْلُومٌ، وَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخٌ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ وَاحِدَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: آجَرْتُك عِشْرِينَ شَهْرًا بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا.اهـ

مسألة [٢٣]: هل الإجارة عقد لازم، أم جائز؟

الإجارة من العقود اللازمة عند أهل العلم؛ إلا أنَّ أبا حنيفة وأصحابه

---

(١) وانظر: "المغني" (٨/ ٢٠-٢١) "الإنصاف" (٦/ ٢٠) "مجموع الفتاوىٰ" (٣٠/ ٢١٧) "أعلام الموقعين" (٣/ ٩٤، ٣٠٤، ٣٥٨).

يجيزون للمستأجر الفسخ إذا حصل له عذر في نفسه، مثل أن يكتري جملًا ليحج عليه فيمرض، أو تضيع نفقته، أو يكتري دكانًا للبزِّ فيحترق متاعه؛ لأنَّ هذا العذر يتعذر معه استيفاء المنفعة، أشبه ما لو تلفت العين المستأجرة، أو منع منها، وهو ظاهر اختيار ابن حزم رحمه الله، ورجَّح هذا الإمام ابن عثيمين رحمه الله، وعزاه لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

وعمدة الجمهور هو قول الله تعالىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، وهذا عقدٌ علىٰ معاوضةٍ؛ فلم ينفسخ كالبيع. قالوا: ويمكنه أن يؤجره، أو ينتفع به في شيء آخر، والله أعلم.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح قول الجمهور، وينبغي للمؤجر أن يفسخ العقد إذا علم أنَّ المستأجر لا يستطيع الانتفاع بالعين المؤجرة، قال تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة:٢]، ولا يبعد عن الصواب إلزام المؤجر بفسخ الإجارة إذا لم يكن عليه ضرر، وعليه يحمل قول شيخ الإسلام رحمه الله، ومن قال بقوله، والله أعلىٰ وأعلم.(١)

مسألة [٢٤]: إذا ترك المستأجر العين المستأجرة قبل انقضاء المدة؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٢٣): الْإِجَارَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ يَقْتَضِي تَمْلِيكَ الْـمُؤَجِّرِ الْأَجْرَ، وَالْـمُسْتَأْجِرِ الْـمُنَافِعَ، فَإِذَا فَسَخَ الْـمُسْتَأْجِرُ

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٢-٢٣) "البداية" (٤/ ١٦-) "المحلىٰ" (١٢٩٢) "الشرح الممتع" (١٠/ ٧٢-).

الْإِجَارَةَ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهَا، وَتَرَكَ الِانْتِفَاعَ اخْتِيَارًا مِنْهُ؛ لَمْ تَنْفَسِخْ الْإِجَارَةُ، وَالْأَجْرُ لَازِمٌ لَهُ، وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ الْـمُنَافِعِ.اهـ

مسألة [٢٥]: استئجار العقارات والدواب، وهل يشترط مشاهدتها؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٢٣-٢٤): وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إبَاحَةِ إجَارَةِ الْعَقَارِ، قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ اسْتِئْجَارَ الْـمُنَازِلِ وَالدَّوَابِّ جَائِزٌ. وَلَا تَجُوزُ إجَارَتُهَا إلَّا فِي مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ مَعْلُومَةٍ، وَلَا بُدَّ مِنْ مُشَاهَدَتِهِ وَتَحْدِيدِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ مَعْلُومًا إلَّا بِذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ إطْلَاقُهُ، وَلَا وَصْفُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إذَا ضُبِطَ بِالصِّفَةِ؛ أَجْزَأَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: إن استطيع ضبطه بالصفة؛ أجزأ، كما قال أبو ثور، وإلا فلا يجزئ، كقول الحنابلة، والشافعية، والله أعلم.

مسألة [٢٦]: كراء الحَمَّام.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللهُ كما في "المغني" (٨/ ٢٤): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنَّ كراء الحمام جائزٌ إذا حدده، وذكر جميع آلته، شهورًا مسماة.اهـ

قلتُ: ونقل ابن قدامة عن أحمد أنه سئل عن ذلك؟ فقال: أخشىٰ. وكأنه لم يعجبه، وهذا منه علىٰ طريق الكراهة؛ تنزيهًا، لا تحريمًا، كما بين ذلك أصحابه؛ لأنه تبدو فيه العورات.

❁ ومذهب مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي الجواز؛ لأنَّ المكتري إنما يأخذ الأجر عوضًا عن دخول الحمَّام، والاغتسال بمائه، وأحوال المسلمين محمولة علىٰ السلامة، وإن وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز؛ لم يحرم الأجر المأخوذ منه، كما لو اكترىٰ دارًا ليسكنها، فشرب فيها خمرًا.(١)

مسألة [٢٧]: هل للمؤجر أن ينتفع بالعين المستأجرة؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٢٥):. وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْـمُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ الْـمَنَافِعَ بِالْعَقْدِ، كَمَا يَمْلِكُ الْـمُشْتَرِي الْـمَبِيعَ بِالْبَيْعِ، وَيَزُولُ مِلْكُ الْـمُؤَجِّرِ عَنْهَا، كَمَا يَزُولُ مِلْكُ الْبَائِعِ عَنْ الْـمَبِيعِ؛ فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَمْلُوكَةً لِغَيْرِهِ، كَمَا لَا يَمْلِكُ الْبَائِعُ التَّصَرُّفَ فِي الْـمَبِيعِ.اهـ

❁ فإذا تصرف المؤجر بالعين المستأجرة، فقال جماعة من أهل العلم: لا تنفسخ الإجارة بذلك، بل للمؤجر من المستأجر الأجرة المسماة، وللمستأجر من المؤجر أجرة المثل للمدة التي انتفع بها، وهذا قول جماعة من الحنابلة، وقال بعض الحنابلة، والشافعية: تنفسخ تلك المدة من الإجارة.

والقول الأول أقرب، والله أعلم.

مسألة [٢٨]: إذا أخذ المؤجر العين المستأجرة قبل تمام المدة؟

❁ مذهب الحنابلةأنه ليس له شيء من الأجرة؛ لأنه لم يسلم إليه ما عقد الإجارة عليه؛ فلم يستحق شيئًا كما لو استأجره ليحمل له كتابًا إلىٰ موضعٍ،

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٤-٢٥).

فحمله بعض الطريق، أو استأجره ليحفر له عشرين ذراعًا، فحفر له عشرةً، وامتنع من حفر الباقي.

❁ ومذهب أكثر الفقهاء أنَّ له أجر ما سكن إن كان المستأجَر دارًا، وكذلك أجر غير السكن إن كان المستأجَر غير سكن؛ لأنه أخذ ملك غيره علىٰ سبيل المعاوضة؛ فلزمه عوضه كالمبيع، وكما لو تعذر استيفاء الباقي لأمرٍ غالب.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح أنَّ له أجرة ما يستحقه مثله، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٢٩]: إذا تلفت العين المستأجرة هل تنفسخ الإجارة؟

إذا تلفت قبل قبضها؛ انفسخت الإجارة بغير خلاف، كما ذكر ابن قدامة رحمه الله.

❁ وإذا تلفت بعد القبض قبل الاستعمال؛ فتنفسخ أيضًا في قول عامة أهل العلم، وخالف أبو ثور، فقال: يستقر الأجر بالقبض، وهو غلطٌ منه؛ لأنَّ المعقود عليه المنافع لا العين.

❁ وإذا تلفت بعد استعمالها لمدة معينة؛ فإنَّ الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضىٰ، ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استُوفي من المنفعة، وهو مذهب أحمد، والشافعي وغيرهما.[(٢)]

تنبيه: إذاحدث علىٰ العين المستأجرة ما يمنع نفعها أصلًا، أو يمنع نفعها

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٦) «الإنصاف» (٦/ ٥٥).
(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٢٨).

المعقود عليه؛ تنفسخ الإجارة علىٰ الصحيح من قولي أهل العلم، وإذا أمضاها المستأجر؛ فعليه الأجرة كاملة إلا أن يتَّفِقا علىٰ أقل من ذلك، والله أعلم.(١)

مسألة [٣٠]: إذا هرب الأجير، أو شردت الدابة، أو هرب المؤجر بالعين، أو منعها، فهل تنفسخ الإجارة؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٢٧): إِذَا هَرَبَ الْأَجِيرُ، أَوْ شَرَدَتْ الدَّابَّةُ، أَوْ أَخَذَ الْـمُؤَجِّرُ الْعَيْنَ وَهَرَبَ بِهَا، أَوْ مَنَعَهُ اسْتِيفَاءَ الْـمَنْفَعَةِ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ هَرَبٍ؛ لَمْ تَنْفَسِخْ الْإِجَارَةُ، لَكِنْ يَثْبُتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الْفَسْخِ؛ فَإِنْ فَسَخَ؛ فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ؛ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ بِمُضِيِّ الْـمُدَّةِ يَوْمًا فَيَوْمًا؛ فَإِنْ عَادَتْ الْعَيْنُ فِي أَثْنَاءِ الْـمُدَّةِ؛ اسْتَوْفَىٰ مَا بَقِيَ مِنْهَا؛ فَإِنْ انْقَضَتْ الْـمُدَّةُ؛ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ؛ لِفَوَاتِ الْـمَعْقُودِ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَىٰ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، أَوْ بِنَاءِ حَائِطٍ، أَوْ حَمْلٍ إلَىٰ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ؛ اُسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُهُ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ إلَيْهِ فِي شَيْءٍ فَهَرَبَ؛ اُبْتِيعَ مِنْ مَالِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ؛ ثَبَتَ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ؛ فَإِنْ فَسَخَ؛ فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخَ؛ وَصَبَرَ إلَىٰ أَنْ يَقْدِرَ عَلَيْهِ؛ فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْعَمَلِ؛ لِأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ لَا يَفُوتُ بِهَرَبِهِ.اهـ

مسألة [٣١]: إذا غصبت العين، هل تنفسخ الإجارة؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٣٠): لِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَأْخِيرَ حَقِّهِ؛ فَإِنْ فَسَخَ؛ فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ انْفَسَخَ الْعَقْدُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ سَوَاءً، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٩).

حَتَّىٰ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ؛ فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالْـمُسَمَّىٰ، وَبَيْنَ الْبَقَاءِ عَلَىٰ الْعَقْدِ وَمُطَالَبَةِ الْغَاصِبِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الْـمَعْقُودَ عَلَيْهِ لَمْ يَفُتْ مُطْلَقًا، بَلْ إِلَىٰ بَدَلٍ، وَهُوَ الْقِيمَةُ.

قال: وَيَتَخَرَّجُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ بِكُلِّ حَالٍ عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إنَّ مَنَافِعَ الْغَصْبِ لَا تُضْمَنُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ.

مسألة [٣٢]: إذا اكترى عينًا ثم وجد بها عيبًا لم يكن علم به؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٣٢): وَإِذَا اكْتَرَىٰ عَيْنًا، فَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا لَمْ يَكُنْ عَلِمَ بِهِ؛ فَلَهُ فَسْخُ الْعَقْدِ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: إذَا اكْتَرَىٰ دَابَّةً بِعَيْنِهَا، فَوَجَدَهَا جَمُوحًا، أَوْ عَضُوضًا، أَوْ نَفُورًا، أَوْ بِهَا عَيْبٌ غَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا يُفْسِدُ رُكُوبَهَا؛ فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ، إنْ شَاءَ رَدَّهَا وَفَسَخَ الْإِجَارَةَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلِأَنَّهُ عَيْبٌ فِي الْـمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَأَثْبَتَ الْخِيَارَ كَالْعَيْبِ فِي بُيُوعِ الْأَعْيَانِ. وَالْعَيْبُ الَّذِي يُرَدُّ بِهِ مَا تَنْقُصُ بِهِ قِيمَةُ الْمَنْفَعَةِ.اهـ

مسألة [٣٣]: استئجار الآدمي الحر.

دلَّ حديث أبي هريرة الذي في الباب علىٰ جواز ذلك.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٣٥): يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْآدَمِيِّ بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَدْ آجَرَ مُوسَىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَفْسَهُ لِرِعَايَةِ الْغَنَمِ. وَاسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ

ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا؛ لِيَدُلَّهُمَا عَلَىٰ الطَّرِيقِ[(١)].اهـ

مسألة [٣٤]: الاستئجار لكتابة المصحف.

❁ **قال ابن قدامة** رحمه الله في "المغني" (٨/ ٣٩):وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَكْتُبُ لَهُ مُصْحَفًا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَمَالِكِ بْنِ دِينَارٍ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْـمُنْذِرِ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الرَّجُلَ شَهْرًا، ثُمَّ يَسْتَكْتِبَهُ مُصْحَفًا. وَكَرِهَ عَلْقَمَةُ كِتَابَةَ الْـمُصْحَفِ بِالْأَجْرِ. وَلَعَلَّهُ يَرَىٰ أَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ، فَكَرِهَ الْأَجْرَ عَلَيْهِ كَالصَّلَاةِ. وَلَنَا أَنَّهُ فِعْلٌ مُبَاحٌ يَجُوزُ أَنْ يَنُوبَ فِيهِ الْغَيْرُ عَنْ الْغَيْرِ؛ فَجَازَ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهِ، كَكِتَابَةِ الْحَدِيثِ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْخَبَرِ: «**أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ**».اهـ

مسألة [٣٥]: الاستئجار للخدمة.

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٤٣):وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ لِخِدْمَتِهِ مَنْ يَخْدِمُهُ كُلَّ شَهْرٍ، بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْأَجِيرُ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، حُرًّا أَوْ عَبْدًا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ تَجُوزُ النِّيَابَةُ فِيهِ، وَلَا يَخْتَصُّ عَامِلُهُ بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَجِيرُ الْـمُشَاهَرَةِ يَشْهَدُ الْأَعْيَادَ، وَالْجُمُعَةَ، وَلَا يُشْتَرطُ ذَلِكَ. قِيلَ لَهُ: فَيَتَطَوَّعُ بِالرَّكْعَتَيْنِ؟ قَالَ: مَا لَمْ يَضُرّ بِصَاحِبِهِ. إنَّمَا أَبَاحَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَوْقَاتَ الصَّلَاةِ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ الْخِدْمَةِ، وَلِهَذَا وَقَعَتْ مُسْتَثْنَاةً

(١) أخرجه البخاري (٢٢٦٤)، عن عائشة رضي الله عنها.

فِي حَقِّ الْـمُعْتَكِفِ بِتَرْكِ مُعْتَكَفِهِ لَهَا. وَقَالَ ابْنُ الْـمُبَارَكِ: لَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّيَ الْأَجِيرُ رَكَعَاتِ السُّنَّةِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْـمُنْذِرِ: لَيْسَ لَهُ مَنْعُهُ مِنْهَا. وَقَالَ أَحْمَدُ: يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْأَمَةَ وَالْحُرَّةَ لِلْخِدْمَةِ، وَلَكِنْ يَصْرِفُ وَجْهَهُ عَنْ النَّظَرِ، لَيْسَتْ الْأَمَةُ مِثْلَ الْحُرَّةِ، وَلَا يَخْلُو مَعَهَا فِي بَيْتٍ، وَلَا يَنْظُرُ إلَيْهَا مُتَجَرِّدَةً، وَلَا إلَىٰ شَعْرِهَا. إنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حُكْمَ النَّظَرِ بَعْدَ الْإِجَارَةِ كَحُكْمِهِ قَبْلَهَا، وَفَرَّقَ بَيْنَ الْأَمَةِ وَالْحُرَّةِ؛ لِأَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ قَبْلَ الْإِجَارَةِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَهَا.اهـ

مسألة [٣٦]: إذا مات المكري، أو المستكري، هل تنفسخ الإجارة؟

❁ مذهب الثوري، والليث، وأصحاب الرأي، وابن حزم أنَّ الإجارة تنفسخ بموت أحدهما؛ لأنه بموت المكري ينتقل الملك إلىٰ الورثة، وبموت المستكري يتعذر استيفاء المنفعة، والعقد تمَّ معه، لا مع غيره.

❁ ومذهب الجمهور أنَّ العقد لا ينفسخ، بل يستمر عليه حتىٰ تنتهي المدة المحددة بالأجرة المحددة؛ لأنه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه كالبيع.

وأُجيب عن كون العين تنتقل إلىٰ ملك الورثة بتسليم ذلك، ولكن مع تعلق حق الاستئجار بها، فلا ينافي انتقالها استيفاء الاستئجار المعقود عليه، وبموت المستكري لا يتعذر استيفاء المنفعة، بل لورثته استيفاؤها؛ لأنها من الحقوق التي يرثونها.

وعلىٰ قول الجمهور؛ فإنَّ المكتري إذا لم يكن له من يقوم مقامه في استيفاء

المنفعة، أو كان غائبًا، كمن يموت في سفر، ويخلف جمله الذي اكتراه، وليس له عليه شيء يحمله، ولا وارث له حاضر يقوم مقامه؛ فإنَّ الإجارة تنفسخ، وهذا ظاهر كلام أحمد رَحِمَهُ اللهُ؛ لأنَّ هذا أمر غالب يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين أشبه ما لو غصبت، ولأن بقاء العقد ضرر في حق المكري، والمكتري؛ لأنَّ المكتري يجب عليه الكراء من غير نفع، والمكري يمتنع عليه التصرف في ماله مع ظهور امتناع الكراء عليه.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الظاهر أنَّ الراجح قول الجمهور، وهو ظاهر ترجيح الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ.(١)

مسألة [٣٧]: إذا أجَّر الموقوف عليه مدةً، فمات في أثنائها؟

❁ في هذه المسألة قولان لأهل العلم، وهما وجهان للحنابلة:

القول الأول: أنَّ الإجارة لا تنفسخ؛ لأنه أجر ملكه في زمن ولايته؛ فلم يبطل بموته كما لو أجر ملكه المطلق.

القول الثاني: تنفسخ الإجارة فيما بقي من المدة؛ لأنَّا تبينا أنه أجر ملكه، وملك غيره؛ فصح ملكه دون ملك غيره، ولأنَّ المنافع بعد موته حق لغيره، فلا ينفذ عقده عليها من غير ملك، ولا ولاية، بخلاف المطلق؛ فإنَّ الوارث يملكه من جهة الموروث؛ فلا يملك إلا ما خلفه، وأما البطن الثاني في الوقف، فيملكونه

(١) وانظر: «المغني» (٨/ ٤٣-٤٤) «الإنصاف» (٦/ ٦٠) «بداية المجتهد» (٤/ ١٧) «المحلى» (١٢٩١) «البيان» (٧/ ٣٧٠).

من جهة الواقف، فما حدث فيها بعد البطن الأول كان ملكًا لهم، وهذا القول رجحه شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللهُ، وهو ترجيح الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ، وهو الصحيح، والله أعلم.(١)

مسألة [٣٨]: إذا آجر الوليُّ الصبيَّ، أو ماله مدة، فبلغ في أثنائها؟

❁مذهب الحنابلة أنَّ الصبي ليس له فسخ الإجارة؛ لأنَّ تصرف الولي في أمواله نافذ، وهو قول بعض الشافعية.

❁ومذهب الشافعية أنْ يفرق بين ما إذا أجره مدةً يتحقق بلوغه في أثنائها، مثل إن أجره عامين، وهو ابن أربع عشرة سنة؛ فتبطل في العام السادس عشر؛ لأننا نتيقن أنه أجره فيها بعد بلوغه، وتصح في الرابع عشر، وفي الخامس عشر علىٰ وجهٍ، وهذا قول جماعة من الحنابلة.

❁ وقال أبو حنيفة: إذا بلغ الصبي فله الخيار بين الفسخ والإمضاء؛ لأنه عقد علىٰ منافعه في حال لا يملك التصرف في نفسه، فإذا ملك؛ ثبت له الخيار، كالأمة إذا أُعتقت تحت عبد.

وأُجيب عن ذلك: بأنَّ ما قاس عليه إنما ثبت لها الخيار؛ لأنها عتقت تحت عبد؛ لأجل العيب، لا لما ذُكر، ولهذا لو عتقت تحت حرٍّ؛ لم يثبت لها الخيار.

قال أبو عبد الله غفر الله له: ينبغي أولًا تقييد المسألة بالبلوغ مع الرشد، وأشار

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٤٥-٤٦) «الإنصاف» (٦/ ٣٤-٣٥).

إلىٰ ذلك ابن رجب في "قواعده"، ثم الذي يظهر أنَّ تصرف الولي نافذ؛ مالم يحصل ضرر علىٰ الصبي في ملكه، كأن يعقد عليه مدة طويلة؛ فإنَّ هذا يُفضي إلىٰ أن يعقد علىٰ جميع منافعه طول عمره، وإلىٰ أن يتصرف فيه في غير زمن ولايته عليه.(١)

فائدة: قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٤٧): وَإِنْ مَاتَ الْوَلِيُّ الْـمُؤَجِّرُ لِلصَّبِيِّ أَوْ مَالِهِ، أَوْ عُزِلَ، وَانْتَقَلَتْ الْوِلَايَةُ إلَىٰ غَيْرِهِ؛ لَمْ يَبْطُلْ عَقْدُهُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، فِي مَحَلِّ وِلَايَتِهِ، فَلَمْ يَبْطُلْ تَصَرُّفُهُ بِمَوْتِهِ أَوْ عَزْلِهِ، كَمَا لَوْ مَاتَ نَاظِرُ الْوَقْفِ أَوْ عُزِلَ، أَوْ مَاتَ الْحَاكِمُ بَعْدَ تَصَرُّفِهِ فِيمَا لَهُ النَّظَرُ فِيهِ.اهـ

مسألة [٣٩]: إذا أجر عبده مدة، ثم أعتق في أثنائها؟

❁ مذهب الحنابلة، والشافعي في الجديد أنَّ العتق يصح، ولا يبطل عقد الإجارة؛ لأنه عقد لازم عقده علىٰ ما يملك، ولا ينافي العتق استيفاء المنفعة التي قد عقدت، وتعلقت بعين العبد.

❁ ومذهب الشافعي في القديم أنَّ العبد يرجع علىٰ سيده بأجر المثل؛ لأنَّ المنافع تُسْتَوفَىٰ منه بسببٍ كان من جهة السيد، فرجع به عليه كما لو أكرهه بعد عتقه علىٰ ذلك العمل.

وأُجيب: بأنها منفعة استحقت بالعقد قبل العتق؛ فلم يرجع ببدلها كما لو زوج أمته، ثم أعتقها بعد دخول الزوج بها؛ فإنَّ ما يستوفيه السيد لا يرجع به عليه.

❁ وقال أبو حنيفة: للعبد الخيار بين الفسخ، أو الإمضاء، كالصبي إذا بلغ.

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٤٦) "البيان" (٧/ ٣٧٦).

والصحيح هو القول الأول إذا كان السيد المعتِق قد اشترط علىٰ العبد إتمام العمل، كما حصل لسفينة رضي الله عنه، وإن أطلق العتق بدون شرط أو قيد؛ فللعبد الخيار بين أن يتم العمل، أو يتركه؛ إلا إن حصل الضرر بتركه؛ فيلزمه الإتمام، ويرجع علىٰ سيده بأجرة المثل كما قال الشافعي في القديم، والله أعلم.(١)

مسألة [٤٠]: إذا أجر عينًا ثم باعها بعد تأجيرها، فهل يصح البيع؟

❁ مذهب أحمد، ومالك، والشافعي في أحد قوليه صحة البيع؛ لأنَّ الإجارة عقد علىٰ المنافع؛ فلم تمنع الصحة كما لو زوج أمته، ثم باعها.

❁ وقال الشافعي في قولٍ له: إن باعها لغير المستأجر؛ لم يصح البيع؛ لأنَّ يد المستأجر حائلة تمنع التسليم، فأشبه بيع المغصوب.

وأُجيب عن ذلك: بأنَّ يد المستأجر إنما هي علىٰ المنافع، والبيع علىٰ الرقبة؛ فلا يمنع ثبوت اليد علىٰ أحدهما تسليم الآخر، كما لو باع الأمة المزوجة، ولئن منعت التسليم في الحال، فلا تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه، وهو عند انقضاء الإجارة، ويكفي القدرة علىٰ التسليم حينئذٍ كالْـمُسْلَم فيه.

❁ وقال أبو حنيفة: البيع موقوف علىٰ إجازة المستأجر؛ فإن أجازه جاز، وبطلت الإجارة، وإن ردَّه بطل.

وأُجيب: بأنَّ البيع واقع علىٰ غير المعقود عليه في الإجارة؛ فلم تعتبر إجازته.

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٤٧) "البيان" (٧/ ٣٦٩-٣٧٠).

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح القول الأول، والله أعلم، وهو ظاهر اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم.[(١)]

مسألة [٤١]: إذا باع العين من المستأجر، فهل تنفسخ الإجارة؟

❁ في المسألة وجهان للحنابلة والشافعية:

الوجه الأول: تنفسخ الإجارة وتبطل؛ لأنَّ المستأجر ملك العين، وكما أنَّ ملك العين يمنع ابتداء الإجارة؛ فيمنع استدامتها.

الوجه الثاني: وهو قول أكثرهم، أنَّ الإجارة لا تنفسخ ولا تبطل؛ لأنه ملك المنفعة بعقد ثم ملك الرقبة بعقد آخر؛ فلم يتنافيا، كما يملك الثمرة بعقد ثم يملك الأصل بعقد آخر، ولو أَجر الموصىٰ له بالمنفعة مالك الرقبة؛ صحت الإجارة؛ فدل علىٰ أنَّ ملك المنفعة لا ينافي العقد علىٰ الرقبة، وكذلك لو استأجر المالك العين المستأجرة من مستأجرها؛ جاز، وعلىٰ هذا فيكون الأجر باقيًا علىٰ المشتري، وعليه الثمن، ويجتمعان للبائع، كما لو كان المشتري غيره.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الثاني هو الصواب، والله أعلم.

تنبيه: المسألة مفروضة فيما إذا لم يفسخا الإجارة، وإلا فالغالب أنه إذا حصل عقد علىٰ البيع اتفقا علىٰ فسخ الإجارة، فإذا حصل الفسخ للإجارة استحق البائع إجارة العين إلىٰ وقت الفسخ، والله أعلم.[(٢)]

---

(١) وانظر: «المغني» (٨/ ٤٨) «الإنصاف» (٦/ ٦٣-٦٤) «البيان» (٧/ ٣٧١) «أعلام الموقعين» (٢/ ١٠-١١).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٤٩) «البيان» (٧/ ٣٧١) «الإنصاف» (٦/ ٦٤-٦٥).

مسألة [٤٢]: من استأجر دارًا، فهل يسكن بها من شاء؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٥٢): مَنْ اسْتَأْجَرَ عَقَارًا لِلسُّكْنَىٰ؛ فَلَهُ أَنْ يَسْكُنَهُ، وَيُسْكِنَ فِيهِ مَنْ شَاءَ مِمَّنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الضَّرَرِ، أَوْ دُونَهُ، وَيَضَعُ فِيهِ مَا جَرَتْ عَادَةُ السَّاكِنِ بِهِ، مِنْ الرِّحَالِ وَالطَّعَامِ، وَيَخْزُنُ فِيهَا الثِّيَابَ وَغَيْرَهَا مِمَّا لَا يَضُرُّ بِهَا، وَلَا يُسْكِنُهَا مَا يَضُرُّ بِهَا، مِثْلَ الْقَصَّارِينَ وَالْحَدَّادِينَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَضُرُّ بِهَا، وَلَا يَجْعَلُ فِيهَا الدَّوَابَّ؛ لِأَنَّهَا تَرُوثُ فِيهَا وَتُفْسِدُهَا، وَلَا يَجْعَلُ فِيهَا السِّرْجِينَ، وَلَا رَحًىٰ، وَلَا شَيْئًا يَضُرُّ بِهَا. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ فِيهَا شَيْئًا ثَقِيلًا فَوْقَ سَقْفٍ؛ لِأَنَّهُ يُثْقِلُهُ وَيَكْسِرُ خَشَبَهُ. وَلَا يَجْعَلُ فِيهَا شَيْئًا يَضُرُّ بِهَا؛ إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا.

مسألة [٤٣]: إذا اكترى دارًا، فهل يشترط ذكر صفة السكنى؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٥٢): وَإِذَا اكْتَرَىٰ دَارًا؛ جَازَ إطْلَاقُ الْعَقْدِ، وَلَمْ يَحْتَجْ إلَىٰ ذِكْرِ السُّكْنَىٰ، وَلَا صِفَتِهَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا يَجُوزُ، حَتَّىٰ يَقُولَ: أَبِيتُ تَحْتَهَا أَنَا وَعِيَالِي؛ لِأَنَّ السُّكْنَىٰ تَخْتَلِفُ، وَلَوْ اكْتَرَاهَا لِيَسْكُنَهَا، فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهَا مَعَهُ. وَلَنَا أَنَّ الدَّارَ لَا تُكْتَرَىٰ إلَّا لِلسُّكْنَىٰ، فَاسْتُغْنِيَ عَنْ ذِكْرِهِ، كَإِطْلَاقِ الثَّمَنِ فِي بَلَدٍ فِيهِ نَقْدٌ مَعْرُوفٌ بِهِ، وَالتَّفَاوُتُ فِي السُّكْنَىٰ يَسِيرٌ، فَلَمْ يَحْتَجْ إلَىٰ ضَبْطِهِ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الضَّرَرَ لَا يَكَادُ يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ مَنْ يَسْكُنُ وَقِلَّتِهِمْ، وَلَا يُمْكِنُ ضَبْطُ ذَلِكَ؛ فَاجْتُزِئَ فِيهِ بِالْعُرْفِ.اهـ

مسألة [٤٤]: إذا اكترى ظهرًا يركبه، فهل له أن يُركِب من شاء؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٥٣): وَإِذَا اكْتَرَىٰ ظَهْرًا لِيَرْكَبَهُ؛ فَلَهُ أَنْ يُرْكِبَهُ مِثْلَهُ، وَمَنْ هُوَ أَخَفُّ مِنْهُ، وَلَا يُرْكِبُهُ مَنْ هُوَ أَثْقَلُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَىٰ اسْتِيفَاءَ مَنْفَعَةٍ مُقَدَّرَةٍ بِذَلِكَ الرَّاكِبِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ وَنَائِبِهِ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ أَقَلَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِي بَعْضَ مَا يَسْتَحِقُّهُ، وَلَيْسَ لَهُ اسْتِيفَاءُ أَكْثَرَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَكْثَرَ مِمَّا عَقَدَ عَلَيْهِ.اهـ

قلتُ: والتفاوت اليسير متسامح فيه عند أهل العلم.

مسألة [٤٥]: إذا اشترط عليه أن لا يستوفي المنفعة إلا بنفسه؟

❁من أهل العلم من قال: يصح الشرط. وهو وجهٌ للشافعية، وقال به بعض الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام؛ لأنه قد يكون له غرض في تخصيصه باستيفاء المنفعة.

❁ومنهم من قال: لا يصح الشرط، وهو قول الحنابلة في الأشهر، ووجهٌ للشافعية؛ لأنَّه شرطٌ ينافي مقتضىٰ العقد؛ فإنَّ المستأجر قد ملك المنفعة، فيعمل بها ما شاء، والعقد عند أكثرهم صحيح.

قال أبو عبد الله غفر الله له: إن كان المؤجر له غرض صحيح في الشرط؛ صحَّ، وإلا فلا يصح الشرط، والعقد صحيح علىٰ كل حال، والله أعلم.(١)

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٥٣-٥٤) "الاختيارات" (ص١٥٢) "البيان" (٧/ ٣٥٣).

تنبيهٌ: قال شيخ الإسلام: فإن تعذر استيفاء المنفعة بنفسه؛ فله الفسخ.اهـ "الاختيارات" (ص١٥٢).

مسألة [٤٦]: هل يجوز للمستأجر أن يُؤَجِّر العين التي استأجرها؟

❁ذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ الجواز إذا كان قد قبضها، وهو قول سعيد بن المسيب، وابن سيرين، ومجاهد، وعكرمة، وأبي سلمة، والنخعي، والشعبي، والثوري، والشافعي، وأحمد، وأصحاب الرأي، وهو ترجيح شيخ الإسلام، وابن القيم؛ لأنَّ المنافع ملكه؛ فجاز له إهداؤها، وبيعها، والتصرف فيها.

❁وعن أحمد رواية ذكرها بعض أصحابه أنه لا يجوز له ذلك؛ لأنَّ النبي ﷺ نهىٰ عن ربح مالم يضمن.(١)

وأُجيب: بأنَّ المنافع قد دخلت في ضمان المستأجر ما دامت العين باقية لم تتلف؛ لأنه لا يستوفي المنافع إلا ببقاء العين، ولأنه لو شغل عن الانتفاع بالمنافع؛ لكانت من ضمانه؛ فدلَّ علىٰ أن ضمان المنافع علىٰ المستأجر، ولكن ذلك مشروط ببقاء العين؛ لأنَّ المنافع والعين لا تكون مقبوضة إلا ببقائها، وعلىٰ هذا فالمستأجر قد ربح فيما ضمن، فالقول الأول هو الصحيح، والله أعلم.(٢)

تنبيهٌ: علىٰ قول الجمهور بالجواز؛ فإنه لا يجوز له إجارته إلا لمن يقوم مقامه، أو دونه في الضرر؛ لما تقدم.

---

(١) تقدم تخريجه في "البلوغ" رقم (٧٨٥).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٥٤) "الاختيارات" (ص١٥١) "تهذيب السنن" (٥/ ١٥٥-١٥٦).

مسألة [٤٧]: هل للمستأجر تأجيرها قبل قبضها؟

❁ مذهب الحنابلة، وأبي حنيفة، والأشهر من قولي الشافعي أنه لا يجوز؛ لأنَّ المنافع مملوكة بعقد معاوضة، فاعتبر في جواز العقد عليها القبض، كالأعيان.

❁ وذهب بعض الحنابلة، والشافعية إلىٰ الجواز؛ لأنَّ قبض العين في الإجارة لا تأثير له في قبض المنفعة؛ فإنه لو استأجر فانهدمت قبل استيفاء المنفعة؛ انفسخت الإجارة كما لو انهدمت قبل القبض.

قلتُ: والقول الأول أقرب، والله أعلم، وما ذكروه لا ينافي أنَّ قبض العين سبب لقبض المنفعة، ومؤثر في ذلك.(١)

مسألة [٤٨]: هل له أن يؤجِّر العين من مالكها؟

❁ مذهب الجمهور جواز ذلك، وهو قول مالك، والشافعي، وأحمد؛ لأنَّ المنافع قد صارت ملكه؛ فجاز له بيعها ممن شاء، ولأنَّ كل عقد جاز مع غير العاقد؛ جاز مع العاقد.

❁ وذهب أبو حنيفة إلىٰ عدم الجواز؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلىٰ تناقض الأحكام؛ فإنَّ التسليم مستحق علىٰ الكراء، فإذا اكتراها؛ صار مستحقًّا له، فيصير مستحقًّا لما يستحق عليه.

وأُجيب: بأنَّ كل واحد من الاستحقاقين حصل بعقد منفصل، ولا تناقض في ذلك.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٥٥) «البيان» (٧/ ٣٥٤).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٥٥) «البيان» (٧/ ٣٥٤) «البداية» (٤/ ١٦).

مسألة [٤٩]: هل للمستأجر أن يؤجر العين بمبلغ زائد على ما استأجره؟

❁ ذهب كثيرٌ من أهل العلم إلىٰ جواز ذلك، وهو قول عطاء، والحسن، والزهري، وأبي ثور، والشافعي، وأحمد، وابن المنذر، وابن حزم.

واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية؛ لأنه عقد يجوز برأس المال؛ فجاز بزيادة، كبيع المبيع بعد قبضه، ولأنَّ المنافع قد صارت ملكًا له يعمل بها ما شاء؛ فله بيعها بما يرضيه.

❁ وذهب جماعةٌ إلىٰ منع ذلك، وهو رواية عن أحمد، وقال به جماعة من التابعين، منهم: ابن المسيب، وابن سيرين، ومجاهد، وأبو سلمة، وعكرمة، والشعبي، والنخعي؛ لدخولها في ربح مالم يضمن.

❁ وعن أحمد رواية ثالثة بأنه يجوز له الزيادة إذا كان قد زاد شيئًا في العين المؤجرة من عمارةٍ، أو غيرها؛ فإن فعل بدون زيادة تصدق بالزيادة، وهو قول الثوري، وأبي حنيفة، ورُوي عن الشعبي.

واستدلوا بالحديث: «نهىٰ عن ربح ما لم يضمن».

وأُجيب عن ذلك: بأنَّ المنافع قد دخلت في ضمانه؛ فإنها لو فاتت من غير استيفائه كانت من ضمانه؛ فهو يربح فيما ضمن.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصحيح، والله أعلىٰ وأعلم.(١)

---

(١) وانظر: «المغني» (٨/ ٥٦) «المحلىٰ» (١٣١٤) (١٣١٥) «البداية» (٤/ ١٥) «الإنصاف» (٦/ ٣٣) «الاختيارات» (ص١٥٢).

مسألة [٥٠]: إذا استأجر عينًا لمنفعة معينة فهل له أن ينتفع بها في شيء آخر؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٨/ ٥٧): وَكُلُّ عَيْنٍ اسْتَأْجَرَهَا لِمَنْفَعَةٍ؛ فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِثْلَ تِلْكَ الْـمَنْفَعَةِ وَمَا دُونَهَا فِي الضَّرَرِ؛ فَإِنْ كَانَتْ الْـمَنْفَعَةُ الَّتِي يَسْتَوْفِيهَا أَكْثَرَ ضَرَرًا، أَوْ مُخَالِفَةً لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهَا فِي الضَّرَرِ؛ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِي أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ، أَوْ غَيْرَ مَا يَسْتَحِقُّهُ.

ثم قال: وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ.انتهىٰ بتلخيص.

مسألة [٥١]: إذا أكرى أرضًا للزرع، ولم يبين نوعية الزرع؟

❁ مذهب أحمد، والشافعي وغيرهما صحة ذلك، وله زرع ما شاء، وحُكي عن ابن سريج أنه لا يصح حتىٰ يبين نوعية الزرع؛ لأنَّ ضرره يختلف، فلم يصح بدون البيان.

وأُجيب عنه: بأنه بالإطلاق قد أباح له جميع أنواع الزرع، شديدها ضررًا وخفيفها، وكما أنه إذا أجره علىٰ أشد الزرع ضررًا؛ جاز، فكذلك إذا عمم، والقول الأول هو الصحيح، والله أعلم.[١]

مسألة [٥٢]: إذا أكراه الأرض ليزرع حنطة، فهل له أن يزرع غير الحنطة؟

❁ عامة أهل العلم علىٰ أن له زرع ما عينه، وما ضرره كضرره أو دونه، ولا يتعين عليه ما عينه؛ إلا داود، وأهل الظاهر؛ فإنهم قالوا: لا يجوز له زرع

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٥٩-٦٠).

غير ما عينه.

وأُجيب: بأنَّ المعقود، عليه منفعة الأرض دون القمح؛ ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المدة، وإن لم يزرعها، وإنما ذكر القمح لتقدر به المنفعة؛ فلم يتعين.

والصحيح قول الجمهور.(١)

تنبيه: إذا أكراها للزرع لم يجز له أن يغرسها أو يبنيها؛ لأنَّ ذلك ضرره أشد.(٢)

مسألة [٥٣]: إذا أكراها للغراس، فهل له أن يزرعها ويبنيها؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٦١): وَإِنْ أَكْرَاهَا لِلْغِرَاسِ؛ فَفِيهِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْـمَسَائِلِ، إلَّا أَنَّ لَهُ أَنْ يَزْرَعَهَا؛ لِأَنَّ ضَرَرَ الزَّرْعِ أَقَلُّ مِنْ ضَرَرِ الْغِرَاسِ، وَهُوَ مِنْ جِنْسِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَضُرُّ بِبَاطِنِ الْأَرْضِ، وَلَيْسَ لَهُ الْبِنَاءُ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ مُخَالِفٌ لِضَرَرِهِ؛ فَإِنَّهُ يَضُرُّ بِظَاهِرِ الْأَرْضِ. انتهىٰ المراد.

مسألة [٥٤]: إذا غرق الزرع أو هلك، فمن يضمنه؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٦٣-٦٤): وَمَتَىٰ غَرِقَ الزَّرْعُ، أَوْ هَلَكَ بِحَرِيقٍ، أَوْ جَرَادٍ، أَوْ بَرْدٍ، أَوْ غَيْرِهِ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ الْـمُؤَجِّرِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُكْتَرِي. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ التَّالِفَ غَيْرُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ. انتهىٰ المراد.

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٦٠) "بداية المجتهد" (٤/ ١٦).
(٢) "المغني" (٨/ ٦١).

مسألة [٥٥]: إذا استأجر أرضًا للزراعة مدة، فانتهت المدة ولم يبلغ الزرع حصاده؟

❁ إذا كان ذلك بسبب تفريطه، مثل أن يزرع زرعًا جرت العادة بتأخره، أو تأخر في زرعه، أو ما أشبه ذلك، فمذهب الحنابلة أنَّ المالك يُخَيَّر بين أخذ الزرع بالقيمة، وبين تركه، وله أجر المدة الزائدة؛ تشبيهًا له بمن زرع في أرض غيره، وقد تقدمت المسألة في باب الغصب.

❁ ومذهب الشافعي، وبعض الحنابلة أنَّ للمالك إلزام المستأجر بإخراج زرعه، أو يتفقا علىٰ أحد الأمرين السابقين.

قلتُ: يظهر لي أنه إن كان للمالك غرض صحيح بإخراج الزرع؛ فله ذلك، وإلا فليس له إلا أحد الأمرين السابقين؛ لأنَّ النبي ﷺ نهىٰ عن إضاعة المال، وفي الحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**».

❁ وأما إذا كان التأخر بغير تفريط، مثل إبطائه لبردٍ أو غيره، فمذهب الحنابلة، وهو وجهٌ للشافعية أنَّ المؤجر يلزمه تركه إلىٰ أن ينتهي، وله المسمىٰ في العقد، وأجر المثل لما زاد.

❁ وللشافعية وجهٌ أنه يلزمه نقله؛ لأنَّ المدة المعقود عليها انتهت، والقول الأول أقرب، والله أعلم.[١]

---

(١) وانظر: «المغني» (٨/ ٦٤-٦٥).

مسألة [٥٦]: هل يصح استئجار الأجير بطعامه وكسوته؟

❁ ذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ جواز ذلك، وهو قول مالك، وإسحاق، وأحمد في رواية؛ لأنه عوض منفعة، فقام العرف فيه مقام التسمية، كنفقة الزوجة، ولأنَّ للكسوة عرفًا، وللإطعام عرفًا.

❁ وعن أحمد رواية أنَّ ذلك جائز في الظئر دون غيرها، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣].

❁ وذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ عدم جواز ذلك، وهو قول أبي يوسف، والشافعي، ومحمد، وأبي ثور، وابن المنذر، وأحمد في رواية؛ لأنَّ من شرط الأجر أن يكون معلومًا، وهذا مجهول.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصواب، وهوترجيح شيخ الإسلام، وتلميذه ابن القيم رحمة الله عليهما، ورجحه الشيخ ابن عثيمين رحمه الله؛ لأنَّ هذا العوض معلومٌ بالعرف، والاختلاف فيه يسير، والله أعلم.(١)

مسألة [٥٧]: إذا استأجره بطعام، وكسوة معلومة؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في «المغني» (٨/ ٧٠): وَإِنْ شَرَطَ الْأَجِيرُ كِسْوَةً وَنَفَقَةً مَعْلُومَةً مَوْصُوفَةً، كَمَا يُوصَفُ فِي السَّلَمِ؛ جَازَ ذَلِكَ عِنْدَ الْجَمِيعِ. وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ طَعَامًا وَلَا كِسْوَةً؛ فَنَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ. وَكَذَلِكَ الظِّئْرُ. قَالَ ابْنُ

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٦٨-٦٩) «المحلى» (١٣٢٦) «أعلام الموقعين» (٣/ ٣٥٨) «الاختيارات» (ص١٥١) «الشرح الممتع» (٤/ ٣٠٥)ط/ الآثار.

الْـمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ عَنْ أَحَدٍ خِلَافًا فِيمَا ذَكَرْت.اهـ

مسألة [٥٨]: إذا استغنى الأجير عن الطعام، أو عجز عن أكله؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٧٠): وَإِنْ اسْتَغْنَى الْأَجِيرُ عَنْ طَعَامِ الْـمُؤَجِّرِ بِطَعَامِ نَفْسِهِ، أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ عَجَزَ عَنْ الْأَكْلِ لِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهُ، وَكَانَ لَهُ الْـمُطَالَبَةُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا عِوَضٌ، فَلَا تَسْقُطُ بِالْغِنَى عَنْهُ، كَالدَّرَاهِمِ.اهـ

مسألة [٥٩]: استئجار الدابة بعلفها.

❁ منعه كثيرٌ من الفقهاء؛ لأنه تأجير بعوض مجهول، وأجاز ذلك أحمد في رواية، وهو اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم؛ لأنَّ علفها معروف القدر بالعادة، والتفاوت يسير، وهذا أقرب، والله أعلم.(١)

مسألة [٦٠]: إذا دفع إلى رجل متاعا، فقال: بعه بكذا، فما ازددت فهو لك؟

❁ أجاز ذلك جماعةٌ من أهل العلم، وهو قول ابن سيرين، والشعبي، وشريح، والزهري، وإسحاق، وأحمد، وثبت ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما بإسناد رجاله ثقات، وفيه عنعنة هُشيم. قال ابن قدامة: لا يعرف له في عصره مخالف، ولأنها عين تنمَّىٰ بالعمل عليها؛ أشبه دفع مال المضاربة.

❁ وكره ذلك النخعي، وحماد، وأبو حنيفة، والثوري، والشافعي، وابن المنذر؛ لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود والعدم.

(١) انظر: "الإنصاف" (٦/ ١٦) "أعلام الموقعين" (٣/ ٣٥٨) "الاختيارات" (ص١٥١) "الشرح الممتع" (٤/ ٣٠٦)ط/ الآثار.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول أقرب، والله أعلم.[1]

مسألة [٦١]: استئجار الظئر وشروط ذلك.

أجمع أهل العلم علىٰ جواز استئجار الظئر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، وله أربعة شروط:

الأول: أن تكون مدة الرضاع معلومة؛ لأنه لا يمكن تقديره إلا بها.

الثاني: معرفة الصبي بالمشاهدة؛ لأنَّ الرضاع يختلف باختلاف الصبي في كبره وصغره.

الثالث: موضع الرضاع؛ لأنه يختلف، فيشق عليها في بيته ويسهل عليها في بيتها.

الرابع: معرفة العوض، وكونه معلومًا كما سبق.[2]

مسألة [٦٢]: إذا ماتت المرضعة، أو الطفل؟

❁ مذهب الحنابلة، والشافعي أنَّ الإجارة تنفسخ لفوات المنفعة بهلاك محلها، وتعذر استيفاء المعقود عليه.

❁ وقال بعض الحنابلة: إن ماتت المرضعة لا تنفسخ، ويجب في مالها أجر من ترضعه تمام الوقت.

والقول الأول هو الصواب، والله أعلم.[3]

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٧١) «ابن أبي شيبة» (٧/ ٢١٣).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٧٣).

(٣) انظر: «المغني» (٨/ ٧٦).

مسألة [٦٣]: من اكترى دابة إلى موضعٍ، فجاوزه.

❁ أما الأجر فعليه الأجر المسمىٰ، وأجر المثل لما زاد عند أكثر أهل العلم، وهو قول أحمد، والشافعي وغيرهم.

❁ وقال به مالك إذا جاوز بها إلىٰ مسافة بعيدة.

❁ وقال أبو حنيفة، والثوري: لا أجر عليه لما زاد؛ لأنَّ المنافع عندهما لا تضمن بالغصب.

قلتُ: والصحيح قول الجمهور، وهو القول الأول، ونقل عن الفقهاء السبعة.(١)

تنبيه: إذا تلفت الناقة في حال تعديه؛ فيجب عليه قيمتها، وكذلك عليه الضمان إن تلفت بعد إرجاعها إلىٰ صاحبها، إذا كان سبب تلفها هو التعدي الذي عمله، هذا هو الراجح من أقوال أهل العلم، وفي المسألة أقوال مختلفة.(٢)

مسألة [٦٤]: من اكترى لحمولة شيء، فزاد عليه؟

❁ عليه الأجر المسمىٰ وأجر الزيادة بمثلها، وهو قول أحمد والشافعي وغيرهما.(٣)

مسألة [٦٥]: هل له أن يكتري الدابة مدة غزاته؟

❁ أكثر أهل العلم أنه لا يجوز أن يكتري الدابة مدة غزاته، وهو قول أحمد، والشافعي، والأوزاعي، وأصحاب الرأي، وذلك لأنَّ المدة مجهولة، كما لو

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٧٧-٧٨) "ابن أبي شيبة" (٧/ ١٧٢).
(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٧٨-٧٩).
(٣) انظر: "المغني" (٨/ ٨٠).

اكتراها لمدة سفره في تجارة.

❁ وأجاز ذلك مالك؛ لأنه قد عرف وجه الغزو.

والصحيح قول الجمهور؛ لما تقدم، والله أعلم.[١]

مسألة [٦٦]: إذا أكراه في غزاته كل يوم بدرهم؟

❁ أجاز ذلك أحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأنَّ كل يوم معلوم مدته وأجرته؛ فصحَّ كما لو قال: أجرتك شهرًا كل يوم بدرهم.

❁ ومنع من ذلك الشافعي؛ لأنَّ مدة الإجارة مجهولة.

وأُجيب: بأنَّ جهالة المدة ههنا لا تؤدي إلىٰ غرر، أو ظلم، أو ربا؛ فالصحيح الجواز، والله أعلم.[٢]

مسألة [٦٧]: إذا قال: إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم؟

❁ منع من ذلك جماعةٌ من أهل العلم، وهو قول مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد في رواية، وإسحاق، وأبي ثور؛ لأنه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير؛ فلم يصح كالبيعتين في بيعة.

❁ وذهب بعض أهل العلم إلىٰ جواز ذلك، وهو قول أحمد في رواية، وأبي

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٨٤) «الإنصاف» (٦/ ١٩).

(٢) وانظر: «المغني» (٨/ ٨٤) «الإنصاف» (٦/ ٢٠).

يوسف، ومحمد، والحارث العكلي. ورجَّح ذلك ابن القيم.

قال رحمه الله في «أعلام الموقعين» (٣/ ٤١٣): لَا يَدُلُّ عَلَىٰ بُطْلَانِهِ كِتَابٌ وَلَا سُنَّةٌ وَلَا إجْمَاعٌ وَلَا قِيَاسٌ.

وقال رحمه الله: بَلْ هَذِهِ الْأَدِلَّةُ تَقْتَضِي صِحَّتَهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ نِزَاعٌ مُتَأَخِّرٌ، فَالثَّابِتُ عَنْ الصَّحَابَةِ الَّذِي لَا يُعْلَمُ عَنْهُمْ فِيهِ نِزَاعٌ جَوَازُهُ كَمَا ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي «صَحِيحِهِ» عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ دَفَعَ أَرْضَهُ إلَىٰ مَنْ يَزْرَعُهَا، وَقَالَ: إنْ جَاءَ عُمَرُ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ فَلَهُ كَذَا، وَإِنْ جَاءُوا بِالْبَذْرِ فَلَهُمْ كَذَا.[١] وَلَمْ يُخَالِفْهُ صَحَابِيٌّ وَاحِدٌ، وَلَا مَحْذُورَ فِي ذَلِكَ، وَلَا خَطَرَ، وَلَا غَرَرَ، وَلَا أَكْلَ مَالٍ بِالْبَاطِلِ، وَلَا جَهَالَةَ تَعُودُ إلَىٰ الْعَمَلِ وَلَا إلَىٰ الْعِوَضِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ إلَّا مُعَيَّنًا، وَالْخِيَرَةُ إلَىٰ الْأَجِيرِ أَيَّ ذَلِكَ أَحَبَّ أَنْ يَسْتَوْفِيَ؛ فَعَلَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَيُّ ثَوْبٍ أَخَذْته مِنْ هَذِهِ الثِّيَابِ فَقِيمَتُهُ كَذَا، أَوْ أَيُّ دَابَّةٍ رَكِبْتَهَا فَأُجْرَتُهَا كَذَا. انتهىٰ المراد.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصواب هو القول الثاني كما رجحه ابن القيم، وأما البيعتان في بيعة فأصح الأقوال فيها أنها (بيع العينة)، وقد تقدم الكلام علىٰ ذلك في أوائل كتاب البيوع.[٢]

تنبيه: مثل الخلاف السابق ما لو قال: إذا ركبت هذه الدابة إلىٰ أرض كذا؛

---

(١) علقه البخاري في «صحيحه» في [كتاب الحرث والمزارعة/ باب رقم (٨)]، ووصله البيهقي (٦/ ١٣٥)، وابن أبي شيبة كما في «التغليق» (٣/ ٣٠٤)، من وجهين منقطعين عن عمر رضي الله عنه، والأثر بالطريقين حسن، والله أعلم.

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٨٦) «الإنصاف» (٦/ ١٨).

فعليك كذا، وإلىٰ أرض كذا؛ عليك كذا. ومثلها إن قال: إن زرعت هذه الأرض حنطة؛ فأجرتها مائة، وإن زرعتها شعيرًا؛ فأجرتها خمسون. ونحو ذلك.(١)

مسألة [٦٨]: اكتراء العقبة.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٨/ ٩٦): يَصِحُّ كِرَاءُ الْعَقَبَةِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَمَعْنَاهَا: الرُّكُوبُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، يَرْكَبُ شَيْئًا وَيَمْشِي شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إذَا جَازَ اكْتِرَاؤُهَا فِي الْجَمِيعِ، جَازَ اكْتِرَاؤُهَا فِي الْبَعْضِ. وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهَا مَعْلُومَةً، إمَّا أَنْ يُقَدِّرَهَا بِفَرَاسِخَ مَعْلُومَةٍ، وَإِمَّا بِالزَّمَانِ، مِثْلَ أَنْ يَرْكَبَ لَيْلًا وَيَمْشِيَ نَهَارًا، وَيُعْتَبَرُ فِي هَذَا زَمَانُ السَّيْرِ دُونَ زَمَانِ النُّزُولِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنْ يَرْكَبَ يَوْمًا وَيَمْشِيَ يَوْمًا؛ جَازَ؛ فَإِنْ اكْتَرَىٰ عُقْبَةً، وَأَطْلَقَ؛ احْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ، وَيُحْمَلُ عَلَىٰ الْعُرْفِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ، وَلَيْسَ لَهُ ضَابِطٌ، فَيَكُونُ مَجْهُولًا. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنْ يَرْكَبَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَيَمْشِيَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ مَا زَادَ وَنَقَصَ؛ جَازَ.اهـ

قلتُ: الصحيح أنه إذا أطلق لا تصح الإجارة؛ للجهالة، ولعدم وجود عرف ينضبط في ذلك، والله أعلم.

مسألة [٦٩]: هل يشترط في التأجير للركوب رؤية الراكب؟

❁ مذهب الحنابلة أنه لا يشترط، ويمكن ذلك بالوصف، فيقوم مقام الرؤية، إذا وصفه بما يختلف به في الطول والقصر، والهزال والسمن، والصحة والمرض.

❁ وقال الشافعي وبعض الحنابلة: لابد من الرؤية؛ لأنَّ ذلك لا ينضبط بالوصف.

(١) انظر المصادر السابقة.

قال أبو عبد الله غفر الله له: إن ضبط بالوصف، ولو مع تفاوت يسير؛ جاز، وإلا فلا. والله أعلم.(١)

مسألة [٧٠]: استكراء البهيمة للبن.

❁ مذهب أكثر الفقهاء المنع من ذلك، وهو مذهب الحنابلة، والشافعي، والحنفية، والظاهرية، وقالوا: هذا بيع ما لم ير، ولم يوصف، بل بيع معدوم لم يوجد، والإجارة تكون على المنافع دون الأعيان، وهذه أعيان. قالوا: وإجارة الظئر للرضاع على خلاف القياس؛ جازت للحاجة.

❁ والرخصة في ذلك هو مذهب مالك في الجملة وغيره، وهو اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم، والشوكاني رحمة الله عليهم؛ قياسًا على إجارة الظئر، وهو ترجيح الشيخ ابن عثيمين رحمه الله.

قال شيخ الإسلام رحمه الله كما في "مجموع الفتاوى" (٣٠/ ١٩٨-): والصواب ان الإجارة المسؤول عنها جائزة؛ فإن الأدلة الشرعية الدالة على الجواز بعوضها ومقايستها تتناول هذه الإجارة، وليس من الأدلة ما ينفي ذلك؛ فإن قول القائل: (إن إجارة الظئر على خلاف القياس) كلام فاسد؛ فإنه ليس في كتاب الله إجارة منصوص عليها في شريعتنا إلا هذه الإجارة كما قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]،وقال: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣]، والسنة وإجماع الأمة دَلَّا على جوازها، وإنما تكون مخالفة للقياس لو عارضها قياس نص

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٩٧).

آخر، وليس في سائر النصوص وأقيستها ما يناقض هذه، وقول القائل: (الإجارة إنما تكون علىٰ المنافع دون الأعيان) ليس هو قول لله، ولا لرسوله، ولا الصحابة، ولا الأئمة، وإنما هوقول قالته طائفة من الناس، فيقال لهؤلاء: لا نُسَلِّم أن الإجارة لا تكون إلا علىٰ المنافع فقط، بل الإجارة تكون علىٰ ما يتجدد، ويحدث، ويستخلف بدله مع بقاء العين، كمياه البئر وغير ذلك، سواء كان عينًا أو منفعة، كما أن الموقوف يكون ما يتجدد وما تحدث فائدته شيئًا بعد شيء، سواء كانت الفائدة منفعة أو عينا، كالتمر، واللبن، والماء النابع. وإذا قيل: هو بيع معدوم. قيل: نعم، وليس في أصول الشرع ما ينهىٰ عن بيع كل معدوم، بل المعدوم الذي يحتاج إلىٰ بيعه، وهو معروف في العادة؛ يجوز بيعه كما يجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها؛ فإن ذلك يصح عند جمهور العلماء كما دلت عليه السنة؛ مع أن الأجزاء التي لم تخلق بعد معدومة، وقد دخلت في العقد، وكذلك يجوز بيع المقاثي وغيرها علىٰ هذا القول، والله أعلم، والحمد لله.اهـ

قلتُ: وما رجحه شيخ الإسلام هو الراجح، والله أعلم.[١]

مسألة [٧١]: هل يضمن الأجير إذا تلف شيء تحت يده بعمله؟

الأجير نوعان: مشترَك، وخاصٌّ.

فأما المشترَك: فهو الذي يقع العقد معه علىٰ عمل معين، كخياطة ثوب، وبناء

---

(١) انظر: «الإنصاف» (٦/ ٢٩) «أعلام الموقعين» (١/ ٢٧٦-) «مجموع الفتاوىٰ» (٣٠/ ١٩٧-٢٠٠) «المحلىٰ» (١٢٩٦)، «زاد المعاد» (٥/ ٨٢٦)، «الشرح الممتع» (٤/ ٣٢٠)ط/ الآثار، «المغني» (٨/ ١٢٩-١٣٠).

حائط، وحمل شيء إلىٰ مكان معين، وما أشبه ذلك، أو علىٰ مدة لا يستحق فيها جميع نفعه، كالطبيب، وسُمِّي مُشتَرَكًا؛ لأنه يتقبل أعمالًا لاثنين، وثلاثة، وأكثر في وقت واحد.

وأما الخاص: فهو الذي يُستأجر للخدمة، أو للعمل في بناءٍ، أو خياطة، أو رعاية يومًا، أو شهرًا، وسُمِّي خاصًّا؛ لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس.

❁ فأما الأجير المشترك، فذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنه يضمن ما جنت يداه، فالحائك ضامن إذا أفسد حياكته، والطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه، والخباز ضامن لما أتلف من خبزه...، وهكذا. وهذا قول شريح، والحسن، والحكم، وأحمد، ومالك، والشافعي في قول، وأبي حنيفة، واستدلوا علىٰ ذلك بأثر علي ﵁ أنه كان يضمن الأُجَراء، ويقول: لا يصلح الناس إلا ذلك. وسنده منقطع.

قال ابن قدامة ﵀: وَلِأَنَّ عَمَلَ الْأَجِيرِ الْـمُشْتَرَكِ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، فَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَضْمُونًا، كَالْعُدْوَانِ بِقَطْعِ عُضْوٍ، بِخِلَافِ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ، وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ أَنَّ عَمَلَهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ: أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْعِوَضَ إلَّا بِالْعَمَلِ، وَأَنَّ الثَّوْبَ لَوْ تَلِفَ فِي حِرْزِهِ بَعْدَ عَمَلِهِ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ فِيمَا عَمِلَ فِيهِ، وَكَانَ ذَهَابُ عَمَلِهِ مِنْ ضَمَانِهِ، بِخِلَافِ الْخَاصِّ؛ فَإِنَّهُ إذَا أَمْكَنَ الْـمُسْتَأْجِرَ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ؛ اسْتَحَقَّ الْعِوَضَ بِمُضِيِّ الْـمُدَّةِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ، وَمَا عَمِلَ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَتَلِفَ مِنْ

حِرْزِهِ؛ لَمْ يَسْقُطْ أَجْرُهُ بِتَلَفِهِ.اهـ

❁ وذهب عطاء، وطاوس، والنخعي، وابن سيرين، وزفر، والشافعي في القول الآخر إلىٰ أنَّ الأجير المشترك لا يضمن إلا بالتعدي، أو التفريط؛ لأنها عين مقبوضة بعقد الإجارة؛ فلم تصر مضمونة كالعين المستأجرة.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول أرجح؛ لأنَّ حقوق المسلم لا تسقط بنسيان آخر، أو خَطَئه، والله أعلم.[1]

وأما إن تلف علىٰ الأجير المشترك بأخذه من حرزه؛ فلا ضمان عليه عند أكثر أهل العلم وله الأجر عند بعض أهل العلم وهو اختيار الإمام ابن عثيمين رحمه الله.[2]

❁ وأما الأجير الخاص وهو الذي يُستأجر مدةً؛ فلا ضمان عليه مالم يتعد، وهو مذهب أحمد، ومالك، وأصحاب الرأي، وهو ظاهر مذهب الشافعي، وله قول أخر: أن جميع الأُجراء يضمنون؛ لأثر علي السابق، وهو منقطع، ومع ذلك فقد جاء عنه رواية أخرىٰ بالتقييد بالأجير المشترك، والصحيح قول الجمهور؛ لأنَّ الأجير الخاص نائبٌ عن المالك في صرف منافعه إلىٰ ما أمره به؛ فلم يضمن من غير تعد، كالوكيل والمضارب، فأما ما يتلف بتعديه؛ فيجب ضمانه، مثل الخباز الذي يسرف في الوقود، أو يلزقه قبل وقته، أو يتركه بعد وقته حتىٰ يحترق؛ لأنه تلف بتعديه؛ فضمنه كغير الأجير.انتهىٰ ملخصًا من "المغني" (٨/ ١٠٦).

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ١٠٣-١٠٤) "المحلىٰ" (١٣٢٥).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ١١٢) "الإنصاف" (٦/ ٦٨).

مسألة [٧٢]: إذا دفع رجل إلى الخياط ثوبًا، وقال: إن كان يصلح قميصًا فاقطعه؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ١٠٨): إِذَا دَفَعَ إِلَىٰ خَيَّاطٍ ثَوْبًا، فَقَالَ: إِنْ كَانَ يُقْطَعُ قَمِيصًا؛ فَاقْطَعْهُ. فَقَالَ: هُوَ يُقْطَعُ. وَقَطَعَهُ، فَلَمْ يَكْفِ؛ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ. وَإِنْ قَالَ: أُنْظُرْ هَذَا يَكْفِينِي قَمِيصًا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: اقْطَعْهُ. فَقَطَعَهُ، فَلَمْ يَكْفِهِ؛ لَمْ يَضْمَنْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الْـمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ غَرَّهُ فِي الْأُولَىٰ؛ لَكَانَ قَدْ غَرَّهُ فِي الثَّانِيَةِ. وَلَنَا أَنَّهُ إِنَّمَا أَذِنَ لَهُ فِي الْأُولَىٰ بِشَرْطِ كِفَايَتِهِ، فَقَطَعَهُ بِدُونِ شَرْطِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ أَذِنَ لَهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَافْتَرَقَا، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فِي الْأُولَىٰ؛ لِتَغْرِيرِهِ، بَلْ لِعَدَمِ الْإِذْنِ فِي قَطْعِهِ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ كِفَايَتِهِ، فَلَا يَكُونُ إِذْنًا فِي غَيْرِ مَا وُجِدَ فِيهِ الشَّرْطُ، بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ.اهـ

مسألة [٧٣]: العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ١١٤): وَالْعَيْنُ الْـمُسْتَأْجَرَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْـمُسْتَأْجِرِ، إِنْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ؛ لَمْ يَضْمَنْهَا. قَالَ الْأَثْرَمُ: سَمِعْت أَبَا عَبْدِ الله يُسْأَلُ عَنْ الَّذِينَ يُكْرُونَ الْـمُظِلَّ، أَوْ الْخَيْمَةَ إِلَىٰ مَكَّةَ، فَيَذْهَبُ مِنْ الْـمُكْتَرِي بِسَرَقٍ أَوْ بِذَهَابٍ، هَلْ يَضْمَنُ؟ قَالَ: أَرْجُو أَنْ لَا يَضْمَنَ، وَكَيْفَ يَضْمَنُ؟ إِذَا ذَهَبَ لَا يَضْمَنُ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَبَضَ الْعَيْنَ لِاسْتِيفَاءِ مَنْفَعَةٍ يَسْتَحِقُّهَا مِنْهَا؛ فَكَانَتْ أَمَانَةً.اهـ

تنبيهٌ: وعلىٰ المستأجر البينة علىٰ تلفه بدون تفريط، أو تعدي، وإن لم يكن له بينة، ولا للمؤجر بينة؛ فالقول قول المستأجر مع يمينه.

مسألة [٧٤]: هل للمستأجر ضرب الدابة؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ أن يضربها الضرب المعتاد، وهو قول أحمد، ومالك، والشافعي، وإسحاق وغيرهم، ولا يضمن عندهم إن أصابها شيء بسبب الضرب المعتاد.

❁ وقال أبو حنيفة، والثوري: يضمن؛ لأنه تلف بجنايته كغير المستأجر، وقال به الشافعي في ضرب المعلم للغلام؛ لأنه يمكن تأديبه بغير الضرب.

وأجاب الجمهور: بأنَّ هذا تلف من فعل مستحق؛ فلم يضمن، وفارق غير المستأجر؛ لأنه متعد، وقول الشافعي (يمكن تأديب الغلام بغير الضرب) لا يصح؛ فإنَّ العادة خلافه، ولو أمكن التأديب بدون الضرب؛ لما جاز الضرب؛ إذ فيه ضرر وإيلام يُستغنىٰ عنه، وإن أسرف في هذا كله، أو زاد علىٰ ما يحصل الغِنَىٰ به، أو ضرب من لا عقل له من الصبيان؛ فعليه الضمان؛ لأنه متعد حصل التلف بعدوانه.اهـ ملخصا من "المغني" (٨/ ١١٦).

مسألة [٧٥]: هل يضمن الحجام والختان والطبيب إذا حصل منهم إتلاف؟

ذكر أهل العلم أنَّ هؤلاء إذا فعلوا ما أُمروا به؛ لم يضمنوا بشرطين:

أحدهما: أن يكونوا ذوي حذقٍ في صناعتهم، ولهم بها بصارة ومعرفة.

الثاني: أن لا تجني أيديهم، فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع، فإذا وجد هذان

الشرطان؛ لم يضمنوا، وإن تخلف أحدهما؛ ضمن. وهذا مذهب الحنابلة، والشافعية، وأصحاب الرأي، وقال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافًا.(١)

مسألة [٧٦]: حكم أجرة الحجام.

❁ جمهور العلماء علىٰ أنها حلال، وهو قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأصحاب الرأي وآخرين. وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما، واستدل علىٰ ذلك بالحديث المذكور في الباب: أنَّ النبي ﷺ احتجم، وأعطىٰ الذي حجمه أجرًا. قال: ولو كان حرامًا ما أعطاه النبي ﷺ.

❁ وعن أحمد رواية بتحريمها، وعدم صحة الاستئجار علىٰ ذلك، وقال بذلك بعض أصحابه.

❁ وكره ذلك الحسن، والنخعي، وحجة هذا القول حديث رافع المذكور في الباب: «**كسب الحجام خبيث**»، وحديث: «**أطعمه ناضحك ورقيقك**».(٢)

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح قول الجمهور، وقد رجَّحه ابن قدامة، واستدل بحديث ابن عباس المذكور.

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ١١٧).

(٢) **حسن لغيره.** أخرجه أبو داود (٣٤٢٢)، والترمذي (١٢٧٧)، وأحمد (٥/ ٤٣٦)، وغيرهم من طريق: حرام بن سعد، أو ساعدة بن محيصة، عن جده، وروايته عنه مرسلة كما ذكر ذلك ابن عبدالبر في «التمهيد» (١١/ ٧٨).

وله شاهد من حديث جابر أخرجه أحمد (١٤٢٩٠) (١٥٠٧٩)، والحميدي (١٢٨٤)، وأبو يعلىٰ (٢١١٤)، والطحاوي (٤/ ١٣٠)، من طريق: أبي الزبير، عن جابر، وقد صرَّح بالتحديث في بعض المواضع؛ فإسناده حسن.

قال رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ١١٨-١١٩): وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي كَسْبِ الْحَجَّامِ: «أَطْعِمْهُ رَقِيقَك» دَلِيلٌ عَلَىٰ إبَاحَةِ كَسْبِهِ؛ إذْ غَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يُطْعِمَ رَقِيقَهُ مَا يَحْرُمُ أَكْلُهُ؛ فَإِنَّ الرَّقِيقَ آدَمِيُّونَ، يَحْرُمُ عَلَيْهِمْ مَا حَرَّمَهُ الله تَعَالَىٰ، كَمَا يَحْرُمُ عَلَىٰ الْأَحْرَارِ، وَتَخْصِيصُ ذَلِكَ بِمَا أُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْجَارٍ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَتَسْمِيَتُهُ كَسْبًا خَبِيثًا لَا يَلْزَمُ مِنْهُ التَّحْرِيمُ، فَقَدْ سَمَّىٰ النَّبِيُّ ﷺ الثُّومَ وَالْبَصَلَ خَبِيثَيْنِ، مَعَ إبَاحَتِهِمَا، وَإِنَّمَا كَرِهَ النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ لِلْحُرِّ تَنْزِيهًا لَهُ؛ لِدَنَاءَةِ هَذِهِ الصِّنَاعَةِ.

قال: وَلَيْسَ عَنْ أَحْمَدَ نَصٌّ فِي تَحْرِيمِ كَسْبِ الْحَجَّامِ، وَلَا الِاسْتِئْجَارِ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا قَالَ: نَحْنُ نُعْطِيه كَمَا أَعْطَىٰ النَّبِيُّ ﷺ، وَنَقُولُ لَهُ كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَـمَّا سُئِلَ عَنْ أَكْلِهِ نَهَاهُ، وَقَالَ: «أَعْلِفْهُ النَّاضِحَ وَالرَّقِيقَ»، وَهَذَا مَعْنَىٰ كَلَامِهِ فِي جَمِيعِ الرِّوَايَاتِ وَلَيْسَ هَذَا صَرِيحًا فِي تَحْرِيمِهِ بَلْ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَىٰ إبَاحَتِهِ. انتهىٰ المراد.(١)

مسألة [٧٧]: الاستئجار على الختان.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ١١٧): وَيَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَىٰ الْخِتَانِ، وَالْـمُدَاوَاةِ، وَقَطْعِ السِّلْعَةِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ يُحْتَاجُ إلَيْهِ، مَأْذُونٌ فِيهِ شَرْعًا؛ فَجَازَ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ كَسَائِرِ الْأَفْعَالِ الْـمُبَاحَةِ.اهـ

مسألة [٧٨]: حكم أجرة الكساح للحشوش وغيرها.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ١٣٢): وَيُكْرَهُ أَنْ يُؤْجِرَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ لِكَسْحِ الْكُنُفِ، وَيُكْرَهُ لَهُ أَكْلُ أَجْرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كَسْبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ»،

(١) وانظر: "الإنصاف" (٦/ ٤٥) "الفتح" (٢٢٧٨) "المحلى" (١٣٠٦).

وَنَهَىٰ الْحُرَّ عَنْ أَكْلِهِ، فَهَذَا أَوْلَىٰ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَجُلًا حَجَّ، ثُمَّ أَتَاهُ، فَقَالَ لَهُ: إنِّي رَجُلٌ أَكْنُسُ، فَمَا تَرَىٰ فِي مَكْسَبِي؟ قَالَ: أَيَّ شَيْءٍ تَكْنُسُ؟ قَالَ: الْعَذِرَةَ. قَالَ: وَمِنْهُ حَجَجْت، وَمِنْهُ تَزَوَّجْت؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: أَنْتَ خَبِيثٌ، وَحَجُّك خَبِيثٌ، وَمَا تَزَوَّجْت خَبِيثٌ. أَوْ نَحْوَ هَذَا، ذَكَرَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، فِي "سُنَنِهِ" بِمَعْنَاهُ، وَلِأَنَّ فِيهِ دَنَاءَةً، فَكُرِهَ، كَالْحِجَامَةِ، فَأَمَّا الْإِجَارَةُ فِي الْجُمْلَةِ، فَجَائِزَةٌ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إلَيْهَا، فَلَا تَنْدَفِعُ بِدُونِ إبَاحَةِ الْإِجَارَةِ؛ فَوَجَبَ إبَاحَتُهَا، كَالْحِجَامَةِ.اهـ

قلتُ: والقول بالجواز قول عامة أهل العلم كما في "المحلى" (١٣١٨)، وأثر ابن عباس إسناده صحيح كما في "المحلى".

مسألة [٧٩]: هل يضمن الراعي إذا تلفت بعض الشياه؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ١٢٣): لَا ضَمَانَ عَلَىٰ الرَّاعِي فِيمَا تَلِفَ مِنْ الْـمَاشِيَةِ؛ مَا لَمْ يَتَعَدَّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا إلَّا عَنْ الشَّعْبِيِّ؛ فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ ضَمَّنَ الرَّاعِيَ، وَلَنَا أَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ عَلَىٰ حِفْظِهَا، فَلَمْ يَضْمَنْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ، كَالْـمُودَعِ، وَلِأَنَّهَا عَيْنٌ قَبَضَهَا بِحُكْمِ الْإِجَارَةِ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ، كَالْعَيْنِ الْـمُسْتَأْجَرَةِ، فَأَمَّا مَا تَلِفَ بِتَعَدِّيهِ، فَيَضْمَنُهُ بِغَيْرِ خِلَافٍ، مِثْلُ أَنْ يَنَامَ عَنْ السَّائِمَةِ، أَوْ يَغْفُلَ عَنْهَا، أَوْ يَتْرُكَهَا تَتَبَاعَدُ مِنْهُ، أَوْ تَغِيبُ عَنْ نَظَرِهِ وَحِفْظِهِ، أَوْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا يُسْرِفُ فِيهِ، أَوْ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّرْبِ...، وَأَشْبَاهِ هَذَا مِمَّا يُعَدُّ تَفْرِيطًا وَتَعَدِّيًا.اهـ

مسألة [٨٠]: ضابط ما يجوز إجارته.

يجوز إجارة كل عين يمكن أن ينتفع بها منفعة مباحة مع بقائها بحكم الأصل. «المغني» (٨/ ١٢٥).

مسألة [٨١]: ضابط لما لا يجوز إجارته.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٨/ ١٣٣): مَا يَحْرُمُ بَيْعُهُ، إلَّا الْحُرَّ، وَالْوَقْفَ، وَأُمَّ الْوَلَدِ، وَالْـمُدَبَّرَ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ إجَارَتُهَا، وَإِنْ حَرُمَ بَيْعُهَا، وَمَا عَدَا ذَلِكَ فَلَا تَجُوزُ إجَارَتُهُ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّنْ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ، كَالْعَبْدِ الْآبِقِ، وَالْجَمَلِ النَّادِّ، وَالْبَهِيمَةِ الشَّارِدَةِ، وَالْـمَغْصُوبِ مِنْ غَيْرِ غَاصِبِهِ مِمَّنْ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ انْتِزَاعِهِ مِنْهُ؛ فَإِنَّهُ لَا تَجُوزُ إجَارَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُ الْـمَعْقُودِ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا تُجْهَلُ صِفَتُهُ؛ فَإِنَّهُ لَا تَجُوزُ إجَارَتُهُ فِي ظَاهِرِ الْـمَذْهَبِ. أَوْ كَانَ مِمَّنْ لَا نَفْعَ فِيهِ، كَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ، أَوْ الطَّيْرِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلاصْطِيَادِ.اهـ

مسألة [٨٢]: إجارة الحلي.

۞أكثر أهل العلم علىٰ جواز إجارة الحلي، سواء آجره من جنسه، أو من غير جنسه، وقال بعض الحنابلة: لا يجوز إجارته من جنسه؛ لأنها تحتك بالاستعمال، فيذهب منها أجزاء، وإن كانت يسيرة، فيحصل الأجر في مقابلتها، ومقابلة الانتفاع؛ فيفضي إلىٰ بيع ذهبٍ بذهب، وشيء آخر.

وأُجيب عن ذلك: بأنَّ الأجر إنما هو مقابل الانتفاع؛ حصل نقص، أو لم

يحصل، والصحيح قول الجمهور.(١)

مسألة [٨٣]: استئجار دار ليصلي فيها وتتخذ مسجدًا.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ١٢٨): وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ دَارٍ يَتَّخِذُهَا مَسْجِدًا يُصَلِّي فِيهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الصَّلَاةِ لَا يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهُ بِعَقْدِ إجَارَةٍ بِحَالٍ، فَلَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ لِذَلِكَ. وَلَنَا أَنَّ هَذِهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ، يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهَا مِنْ الْعَيْنِ مَعَ بَقَائِهَا؛ فَجَازَ اسْتِئْجَارُ الْعَيْنِ لَهَا، كَالسُّكْنَىٰ، وَيُفَارِقُ الصَّلَاةَ؛ فَإِنَّهَا لَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ، بِخِلَافِ الْـمَسْجِدِ.اهـ

مسألة [٨٤]: تأجير الدار لمن يتخذها كنيسة، أو يفعل فيها محرمًا.

❁ قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله (٨/ ١٣٣): وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ إجَارَةُ دَارِهِ لِمَنْ يَتَّخِذُهَا كَنِيسَةً، أَوْ بِيعَةً، أَوْ يَتَّخِذُهَا لِبَيْعِ الْخَمْرِ، أَوْ الْقِمَارِ. وَبِهِ قَالَ الْجَمَاعَةُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إنْ كَانَ بَيْتُك فِي السَّوَادِ؛ فَلَا بَأْسَ أَنْ تُؤْجِرَهُ لِذَلِكَ. وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ فِي تَأْوِيلِ قَوْلِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ؛ فَلَمْ تَجُزْ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ، كَإِجَارَةِ عَبْدِهِ لِلْفُجُورِ. وَلَوْ اكْتَرَىٰ ذِمِّيٌّ مِنْ مُسْلِمٍ دَارِهِ، فَأَرَادَ بَيْعَ الْخَمْرِ فِيهَا؛ فَلِصَاحِبِ الدَّارِ مَنْعُهُ. وَبِذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إنْ كَانَ بَيْتُهُ فِي السَّوَادِ وَالْجَبَلِ؛ فَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا شَاءَ. وَلَنَا أَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ جَازَ الْـمَنْعُ مِنْهُ فِي الْمِصْرِ؛ فَجَازَ فِي السَّوَادِ، كَقَتْلِ النَّفْسِ الْـمُحَرَّمَةِ.اهـ

(١) وانظر: "المغني" (٨/ ١٢٥-١٢٦) "الإنصاف" (٦/ ١٧).

مسألة [٨٥]: إجارة الفحل للضراب.

❁ أكثر أهل العلم علىٰ عدم الجواز؛ لأنَّ النبي ﷺ نهىٰ عن عسب الفحل، وعن بيع ضراب الجمل، وقد تقدم الكلام علىٰ ذلك في أوائل كتاب البيوع.(١)

مسألة [٨٦]: هل يجوز إجارة المشاع؟

❁ منع من ذلك أبو حنيفة، وزُفر، وهو الأشهر عند الحنابلة، إلا أن يؤجره من شريكه؛ لأنه لا يقدر علىٰ تسليمه.

❁ ومذهب الجمهور جواز ذلك، وهو مذهب مالك، والشافعي، وأحمد في رواية، والظاهرية، وأصحاب الرأي؛ لأنه معلوم يجوز بيعه؛ فجازت إجارته، وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.(٢)

مسألة [٨٧]: استئجار الكلب.

❁ فيه وجهان للحنابلة، والشافعية، والراجح منع ذلك؛ لأنَّه يحرم بيعه، فلا تجوز إجارته، والله أعلم.(٣)

مسألة [٨٨]: إجارة المصحف.

❁ فيه قولان لأهل العلم، وهما وجهان للحنابلة، والراجح جواز ذلك؛ لأنه يجوز بيعه عند الجمهور، وفيه نفعٌ مباحٌ بل مستحب؛ فتجوز إجارته، والله أعلم.(٤)

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ١٣٠) "المحلىٰ" (١٣٠٦).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ١٣٤) "الإنصاف" (٦/ ٣١-٣٢) "المحلىٰ" (١٣٢٤).

(٣) انظر: "المغني" (٨/ ١٣٣-١٣٤) "الإنصاف" (٦/ ٢٤-) "المحلىٰ" (١٣٠٠).

(٤) انظر: "المغني" (٨/ ١٣٤-١٣٥).

مسألة [٨٩]: تأجير المسلم نفسه للذمي.

إن لم يكن فيه إذلال له؛ فجائزٌ عند أهل العلم، كأن يستأجره ليخيط له ثوبًا، أو يبني له جدارًا، أو ما أشبه ذلك، وإن كان فيه إذلال لنفسه عند الذمي؛ فلا يجوز، كأن يستأجره لخدمته، وقد نصَّ علىٰ ذلك أحمد، والشافعي في قولٍ له، والله أعلم.(١)

مسألة [٩٠]: إجارة المسلم على إجارة أخيه.

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ في "أعلام الموقعين" (١/ ٢٠٨): ومن ذلك أنَّ النبي ﷺ نهىٰ أن يبيع الرجل علىٰ بيع أخيه، أو يخطب علىٰ خطبته، ومعلومٌ أنَّ المفسدة التي نهىٰ عنها في البيع، والخطبة موجودة في الإجارة؛ فلا يحل له أن يؤجر علىٰ إجارته، وإن قدر دخول الإجارة في لفظ البيع العام، وهو بيع المنافع، فحقيقتها غير حقيقة البيع، وأحكامها غير أحكامه.اهـ

مسألة [٩١]: هل تحل الأجرة المؤجلة بموت المستأجر؟

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ كما في "الإنصاف" (٦/ ٧٧): لو أجَّلها فمات المستأجر؛ لم تحل الأجرة - وإن قلنا بحلول الدين بالموت - لأنَّ حلها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم.اهـ

مسألة [٩٢]: إذا اكترى دارًا وفيها شجرة، فهل يملك ثمرها وتدخل في الكراء؟

قال ابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ كما في "المحلىٰ" (١٣٢٣): ومن استأجر دارًا وفيها

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ١٣٥) "أحكام أهل الذمة" (١/ ٢٧٦).

شجرة؛ لم يجز دخولها في الكراء أصلًا، قَلَّ خطرها أم كثر، ظهر حملها أو لم يظهر، طاب أو لم يطب؛ لأنها قبل أن تخلق الثمرة، وقبل أن تطيب لا يحل فيها عقد أصلًا إلا المساقاة فقط، وبعد ظهور الطيب لا يجوز فيها إلا البيع لا الإجارة؛ لأن الإجارة لا تملك بها العين، ولا تستهلك أصلًا، والبيع تملك به العين والرقبة؛ فهو بيع بثمن مجهول، وإجارة بثمن مجهول؛ فهو حرام من كل جهة، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وأبي سليمان.اهـ

قلتُ: تقدمت مسألة استكراء البهيمة للبن، وهذه المسألة تشبهها، وقد نصَّ الشوكاني علىٰ جوازها في "السيل الجرار"، والأحوط تركها، والله أعلم.

مسألة [٩٣]: تنقية البالوعة والكنف على المكري، أم المستكري؟

❁ أما عند بداية الاستئجار فهي علىٰ صاحب الدار؛ لأنه يلزمه تمكين المستأجر من الانتفاع، وهذا من ذلك، وأما إن امتلأت بفعل المستكري، فأكثر أهل العلم علىٰ أنَّ ذلك علىٰ المستأجر؛ لأنه هو الذي أحدثها، وخالف أبو ثور فجعل ذلك علىٰ رب الدار، والصحيح قول الجمهور.(١)

❁ وإذا انقضت الإجارة والحمام يحتاج إلىٰ تنظيف، أو في الدار زبل من فعل الساكن؛ فعليه نقله وتنظيفه، وهو قول أحمد، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.(٢)

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٣) "المحلىٰ" (١٣١٦) "البداية" (٤/ ١٦) "الإنصاف" (٦/ ٥٤).
(٢) "المغني" (٨/ ٣٤).

مسألة [٩٤]: الإجارة الفاسدة.

الإجارة الفاسدة إن أدركت قبل العمل؛ فسخت، وإن لم تدرك؛ فيستحق أجرة مثله عند أهل العلم.(١)

مسألة [٩٥]: الأجرة مقابل تعليم القرآن.

❁ منع من ذلك وكرهه طائفة من أهل العلم إذا كان مشروطًا، منهم: الحسن، وابن سيرين، وطاوس، والشعبي، والنخعي، وأحمد في رواية، وأبو حنيفة وغيرهم، واستدلوا على منع ذلك بحديث عبادة بن الصامت أنه علم رجلًا من أهل الصفة قرآنًا؛ فجاءه بعد ذلك بقوس أهداه له، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: «**إن سرَّك أن يقلدك الله قوسًا من النار؛ فاقبلها**»، أخرجه أبو داود (٣٤١٦) (٣٤١٧)، وابن ماجه (٢١٥٧)، والحاكم (٢/ ٤١)، والبيهقي (٦/ ١٢٥)، وفي إسناده اختلافٌ على طريقين، إحداهما فيها الأسود بن ثعلبة مجهولٌ، والمغيرة ابن زياد فيه ضعفٌ، وأنكره عليه الحاكم، وابن عبد البر. والطريق الثانية، وهي أحسن حالًا، فيها: بشر بن عبد الله بن يسار، مجهول الحال.

وجاء بنحوه عن أبي بن كعب، أخرجه ابن ماجه (٢١٥٨)، والبيهقي (٦/ ١٢٦)، وهو من طريق عبد الرحمن بن سلم، عن عطية الكلابي، عن أُبي، وعبد الرحمن مجهول، وعطية لم يسمع من أُبي.

وجاء عن أبي الدرداء بنحوه، أخرجه البيهقي (٦/ ١٢٦)، وقال دُحيم: لا أصل له. واستدلوا على المنع بقوله تعالى: ﴿مَن كَانَ يُرِيدُ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا نُوَفِّ

(١) انظر: "المحلى" (١٣٠١).

﴿إِلَيْهِمْ أَعْمَٰلَهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُبْخَسُونَ﴾ [هود:١٥] الآية.

❁ وذهب طائفة من أهل العلم إلىٰ جواز أخذ الأجرة علىٰ ذلك، وهو قول أبي قلابة، ومالك، والشافعي، وأحمد في رواية، وأبي ثور، وابن المنذر، واختار هذا القول الإمام ابن باز، والإمام ابن عثيمين، والإمام السعدي، ونقل صاحب "توضيح الأحكام" عن شيخ الإسلام أنه أجاز ذلك للحاجة. واستدل هؤلاء علىٰ الجواز بحديث ابن عباس رضي الله عنهما الذي في الباب: «**إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله**» وبحديث: «**زوجتكها بما معك من القرآن**»(١)، قالوا: فجعل تعليمها القرآن عوضًا ومهرًا للنكاح، وقالوا: الأجرة ليست علىٰ قراءته القرآن وتعليمه، وإنما علىٰ تعبه وانشغاله.

والأحاديث التي استدل بها أهل القول الأول فيها ضعفٌ، وتخالف حديث "الصحيحين" وتنافي قوله ﷺ: «**من صنع إليكم معروفًا؛ فكافئوه**»(٢)، وفي الأحاديث أنه أهدىٰ له القوس بدون شرط، والقائلون بالتحريم قالوا بالتحريم إذا شرط.

قال أبو عبد الله غفر الله له: من شغل عن الكسب بالتعليم؛ جاز له أن يأخذ الأجرة مقابل تعبه، وانشغاله، والأفضل ترك ذلك، ومن لم يشغل ولا يحتاج إلىٰ المال؛ فيكره ذلك في حقه، ويُخشىٰ عليه من الوقوع في المحرَّم، والله أعلم.(٣)

---

(١) سيأتي تخريجه في "البلوغ" برقم (٩٧٢).

(٢) سيأتي تخريجه في "البلوغ" برقم (١٤٦٥).

(٣) انظر: "المغني" (٨/ ١٣٦-١٣٩) "الشرح الممتع" (١٠/ ٩-) "فتاوىٰ اللجنة" (١٥/ ٩٥) "توضيح الأحكام" (٥/ ٥٩).

مسألة [٩٦]: إذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر الأجرة؟

❁ مذهب أحمد، والشافعي أن حكمهما كحكم البائع والمشتري أنهما يتحالفان، وتفسخ الإجارة إن كان قبل الشروع، وإلا فعليه أجرة المثل.

❁ وقال أبو حنيفة: إن كان قبل العمل؛ فيتحالفان، وإن كان بعد العمل؛ فالقول قول المستأجر فيما بينه وبين أجر مثله.

❁ وقال أبو ثور: القول قول المستأجر؛ لأنه منكر للزيادة في الأجر.

❁ وقال بعض الحنابلة: القول قول المالك؛ لأنَّ في حديث اختلاف المتبايعين: «**فالقول ما يقول رب السلعة**».

والقول الأول هو الأقرب؛ لأنَّ الإجارة معاوضة كالبيع.(١)

مسألة [٩٧]: إذا اختلفا في المدة؟

كأن يقول المالك: أجرتكها سنة. وقال المستأجر: سنتين. فالقول قول المالك؛ لأنه منكر للزيادة.(٢)

مسألة [٩٨]: إذا اختلفا في التعدي في العين المستأجرة؟

القول قول المستأجر؛ لأنه مؤتمن عليها، فأشبه المودع عنده.(٣)

وهناك صور أخرىٰ في الاختلاف يعرف الراجح فيها بقياسها علىٰ مسائل الخلاف المتقدمة في أبواب سابقة، والله أعلم.

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ١٤١).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ١٤٢).

(٣) «المغني» (٨/ ١٤٢).

فَصْلٌ فِي الجعَالَة

مسألة [١]: تعريفها.

هي فَعَالة من الجَعل، والجَعل معناه وضع الشيء، والجعالة مثلثة الجيم، وهي عند الفقهاء التزام من مطلق التصرف عوضًا معلومًا لمن يعمل له عملًا معلومًا، أو مجهولًا، مدة معلومة، أو مجهولة.(١)

مسألة [٢]: مشروعية الجعالة.

استدل أهل العلم علىٰ مشروعيتها بقوله تعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف:٧٢]، وبحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في "الصحيحين" أنه رقىٰ سيدَ حَيٍّ، وجعلوا له جعلًا - قطيع شياه - فأقره رسول الله صلى الله عليه وسلم.(٢)

والحاجة تدعو إلىٰ ذلك؛ فإنَّ العمل قد يكون مجهولًا، كرد الآبق، والضالة، ونحوها، ولا تنعقد الإجارة فيه؛ لكونه مجهولًا، وقد لايجد من يتبرع به؛ فدعت الحاجة إلىٰ إباحة ذلك.

وقال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٣٢٣): وجملة ذلك أنَّ الجعالة في رد الضالة، والآبق وغيرهما جائزة، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، ولا نعلم فيه مخالفًا.اهـ(٣)

---

(١) انظر: "الشرح الممتع" (١٠/ ٣٤٤) "حاشية البيان" (٧/ ٤٠٧).
(٢) أخرجه البخاري برقم (٥٧٣٦)، ومسلم برقم (٢٢٠١).
(٣) وانظر: "بداية المجتهد" (٤/ ٢٣).

مسألة [٣]: الفرق بين الجعالة والإجارة.

الجعالة عقد جائز، فلا يلزم فيها أن يكون العمل، أو العامل معلومًا، والإجارة عقد لازم؛ فوجب فيها أن يكون العمل والعامل معلومًا، وكذلك الجعالة لا يلزم فيها تحديد المدة؛ لأنه عقد جائزٌ، بخلاف الإجارة فيجب فيها تحديد المدة.(١)

مسألة [٤]: هل للجاعل والعامل الفسخ متى شاءا؟

❁ ذكر أهل العلم أنَّ العامل له أن يترك العمل متىٰ شاء؛ لأنه غير ملزم به، ولا يستحق شيئًا، وللجاعل أيضًا أن يفسخ ما التزمه من العوض إن كان ذلك قبل إتمام العمل، وليس له فسخه بعد إتمام العمل، ويجب عليه العوض الذي التزمه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، وخالف ابن حزم فلم يلزمه بذلك، والصحيح قول الجمهور.

وذكر أهل العلم أن الجاعل إذا تراجع عما التزم إن كان قبل شروع العامل في العمل؛ فلا شيء عليه، وإن كان بعد شروعه في العمل فعليه له أجرة المثل إن عمل له بعض مقصوده الذي يقصده، وأما إذا لم يستفد منه شيئًا؛ فلا يلزمه، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٣٢٣) «البيان» (٧/ ٤٠٧) «الشرح الممتع» (١٠/ ٣٤٤).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٣٢٤) «البيان» (٧/ ٤١٢) «الشرح الممتع» (١٠/ ٣٥١-٣٥٢) «تفسير القرطبي» (٩/ ٢٣٢).

مسألة [٥]: هل يشترط في العوض أن يكون معلومًا؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٣٢٤): وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْعِوَضُ مَعْلُومًا، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَمَلِ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَىٰ كَوْنِ الْعَمَلِ مَجْهُولًا، بِأَنْ لَا يَعْلَمَ مَوْضِعَ الضَّالَّةِ وَالْآبِقِ، وَلَا حَاجَةَ تَدْعُو إِلَىٰ جَهَالَةِ الْعِوَضِ. وَالثَّانِي: أَنَّ الْعَمَلَ لَا يَصِيرُ لَازِمًا، فَلَمْ يَجِبْ كَوْنُهُ مَعْلُومًا، وَالْعِوَضُ يَصِيرُ لَازِمًا بِإِتْمَامِ الْعَمَلِ؛ فَوَجَبَ كَوْنُهُ مَعْلُومًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجُوزَ الْجَعَالَةُ مَعَ جَهَالَةِ الْعِوَضِ إِذَا كَانَتْ الْجَهَالَةُ لَا تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ، نَحْوَ أَنْ يَقُولَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي الْآبِقَ فَلَهُ نِصْفُهُ، وَمَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ ثُلُثُهَا. فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِذَا قَالَ الْأَمِيرُ فِي الْغَزْوِ: مَنْ جَاءَ بِعَشَرَةِ رُءُوسٍ؛ فَلَهُ رَأْسٌ؛ جَازَ. وَقَالُوا: إِذَا جَعَلَ جُعْلًا لِمَنْ يَدُلُّهُ عَلَىٰ قَلْعَةٍ، أَوْ طَرِيقٍ سَهْلٍ، وَكَانَ الْجُعْلُ مِنْ مَالِ الْكُفَّارِ؛ جَازَ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا، كَجَارِيَةٍ يُعَيِّنُهَا الْعَامِلُ فَيُخَرَّجُ هَاهُنَا مِثْلُهُ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْجَهَالَةُ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ؛ لَمْ تَصِحَّ الْجَعَالَةُ وَجْهًا وَاحِدًا.اهـ

قُلتُ: وقد ذهب ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ إلىٰ جواز الجعالة بنصيب شائع لا يمنع التسليم، كقوله: من رد عبدي؛ فله نصفه. "أعلام الموقعين" (١/ ٣٨٥).(١)

مسألة [٦]: إذا علق الجعالة بكون العمل في مدة معلومة، أو مكان معلوم؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٣٢٤): وَإِنْ كَانَ الْعَمَلُ مَعْلُومًا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي مِنْ الْبَصْرَةِ، أَوْ بَنَىٰ لِي هَذَا الْحَائِطَ، أَوْ خَاطَ قَمِيصِي هَذَا، فَلَهُ

---

(١) وانظر: "المغني" (٨/ ٣٢٤) "البيان" (٧/ ٤٠٨).

كَذَا. صَحَّ؛ لِأَنَّهُ إذَا صَحَّ مَعَ الْجَهَالَةِ فَمَعَ الْعِلْمِ أَوْلَىٰ. وَإِنْ عَلَّقَهُ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، فَقَالَ: مَنْ رَدَّ لِي عَبْدِي مِنْ الْعِرَاقِ فِي شَهْرٍ، فَلَهُ دِينَارٌ. أَوْ مَنْ خَاطَ قَمِيصِي هَذَا فِي الْيَوْمِ، فَلَهُ دِرْهَمٌ. صَحَّ؛ لِأَنَّ الْـمُدَّةَ إذَا جَازَتْ مَجْهُولَةً، فَمَعَ التَّقْدِيرِ أَوْلَىٰ.اهـ

وقد منع من التقدير بالمدة مالك، وبعض الشافعية؛ لحصول الغرر، وهو يكثر في هذه التقديرات.

قلتُ: والصحيح هو الجواز.[(١)]

مسألة [٧]: هل يجوز أن يجعل الجعالة لواحد بعينه، أو يفاوت الجعالة بين واحد وآخر؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في «المغني» (٨/ ٣٢٥): وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الْجُعْلَ فِي الْجَعَالَةِ لِوَاحِدٍ بِعَيْنِهِ، فَيَقُولَ لَهُ: إنْ رَدَدْت عَبْدِي فَلَكَ دِينَارٌ. فَلَا يَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ مَنْ يَرُدُّهُ سِوَاهُ. وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَهُ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، فَيَقُولَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ دِينَارٌ. فَمَنْ رَدَّهُ؛ اسْتَحَقَّ الْجُعْلَ، وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لِوَاحِدٍ فِي رَدِّهِ شَيْئًا مَعْلُومًا، وَلِآخَرَ أَكْثَرَ مِنْهُ أَوْ أَقَلَّ. وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لِلْمُعَيَّنِ عِوَضًا، وَلِسَائِرِ النَّاسِ عِوَضًا آخَرَ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْأَجْرُ فِي الْإِجَارَةِ مُخْتَلِفًا مَعَ التَّسَاوِي فِي الْعَمَلِ، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ.اهـ

مسألة [٨]: إذا قال: من رد ضالتي فله دينار، فجاء بها ثلاثة؟

قال ابن قدامة رحمه الله: فَإِنْ قَالَ: مَنْ رَدَّ لُقَطَتِي فَلَهُ دِينَارٌ، فَرَدَّهَا ثَلَاثَةٌ، فَلَهُمْ

---

(١) وانظر: «البيان» (٧/ ٤٠٨) «البداية» (٤/ ٢٣).

الدِّينَارُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا؛ لِأَنَّهُمْ اشْتَرَكُوا فِي الْعَمَلِ الَّذِي يُسْتَحَقُّ بِهِ الْعِوَضُ، فَاشْتَرَكُوا فِي الْعِوَضِ، كَالْأَجْرِ فِي الْإِجَارَةِ...؛ فَإِنْ جَعَلَ لِوَاحِدٍ فِي رَدِّهَا دِينَارًا، فَرَدَّهَا هُوَ وَآخَرَانِ مَعَهُ، وَقَالَا: رَدَدْنَا مُعَاوَنَةً لَهُ؛ اسْتَحَقَّ جَمِيعَ الْجُعْلِ، وَلَا شَيْءَ لَهُمَا، وَإِنْ قَالَا: رَدَدْنَاهُ لِنَأْخُذَ الْعِوَضَ لِأَنْفُسِنَا. فَلَا شَيْءَ لَهُمَا، وَلَهُ ثُلُثُ الْجُعْلِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ ثُلُثَ الْعَمَلِ، فَاسْتَحَقَّ ثُلُثَ الْجُعْلِ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ الْآخَرَانِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُمَا عَمِلَا مِنْ غَيْرِ جُعْلٍ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.اهـ

فائدة: قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٣٢٧): وَالْجَعَالَةُ تُسَاوِي الْإِجَارَةَ فِي اعْتِبَارِ الْعِلْمِ بِالْعِوَضِ، وَمَا كَانَ عِوَضًا فِي الْإِجَارَةِ؛ جَازَ أَنْ يَكُونَ عِوَضًا فِي الْجَعَالَةِ، وَمَا لَا فَلَا، وَفِي أَنَّ مَا جَازَ أَخْذُ الْعِوَضِ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ مِنْ الْأَعْمَالِ؛ جَازَ أَخْذُهُ عَلَيْهِ فِي الْجَعَالَةِ، وَمَا لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأُجْرَةِ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ، مِثْلُ الْغِنَاءِ، وَالزَّمْرِ، وَسَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ، لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْجُعْلِ عَلَيْهِ.اهـ

مسألة [٩]: من رد لقطةً، أو ضالةً لصاحبها بغير التزام صاحبها بجعل، فهل يستحق عوضًا؟

قال ابن قدامة رحمه الله: وَمَنْ رَدَّ لُقَطَةً أَوْ ضَالَّةً، أَوْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا غَيْرَ رَدِّ الْآبِقِ، بِغَيْرِ جُعْلٍ؛ لَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضًا. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعِوَضَ مَعَ الْمُعَاوَضَةِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مَعَ عَدَمِهَا، كَالْعَمَلِ فِي الْإِجَارَةِ؛ فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُعْلِ، فَقَالَ: جَعَلْت لِي فِي رَدِّ لُقَطَتِي كَذَا. فَأَنْكَرَ الْمَالِكُ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ، وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْعِوَضِ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ

الْـمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الزَّائِدِ الْـمُخْتَلَفَ فِيهِ، وَلِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ الْعِوَضِ، فَكَذَلِكَ فِي قَدْرِهِ.اهـ

قلتُ: ومذهب الشافعي أنهما إذا اختلفا في القدر تحالفا، وهو قول بعض الحنابلة، فإذا تحالفا؛ وجب له أجر المثل، وهذا أقرب، والله أعلم.(١)

واختلف أهل العلم في العبد الآبق، هل يستحق من رده عوضًا بغير التزام صاحبه بذلك؟

❁ فمذهب مالك، وأصحاب الرأي، وأحمد في رواية أنه يستحق علىٰ ذلك عوضًا، وقال به شريح، وعمر بن عبد العزيز، واستدلوا علىٰ ذلك بأنه قد قال بذلك بعض الصحابة كعمر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم، واستدلوا بمرسل ابن أبي مليكة، وعمرو بن دينار قالا: جعل النبي ﷺ في الآبق إذا جاء به خارجًا من الحرم عشرة دراهم. ولأنَّ في شرط الجعل في درهم حثًّا علىٰ رد الآبقين، وصيانة لهم عن الرجوع إلىٰ دار الحرب.

❁ ومذهب الشافعي، وأحمد في رواية أنه لا يستحق إلا بالتزام صاحبه بذلك كالجمل الشارد وغيره، وقال بذلك النخعي، وابن المنذر.

قال ابن قدامة رحمه الله: وَهُوَ أَقْرَبُ إِلَىٰ الصِّحَّةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ، وَالْخَبَرُ الْـمَرْوِيُّ فِي هَذَا مُرْسَلٌ، وَفِيهِ مَقَالٌ، وَلَمْ يَثْبُتْ الْإِجْمَاعُ فِيهِ وَلَا الْقِيَاسُ؛

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٣٢٨) «البيان» (٧/ ٤١٣).

فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ اعْتِبَارُ الشَّرْعِ لِهَذِهِ الْـمَصْلَحَةِ الْـمَذْكُورَةِ فِيهِ، وَلَا تَحَقَّقَتْ أَيْضًا؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ الظَّاهِرُ هَرَبَهُمْ إلَىٰ دَارِ الْحَرْبِ إلَّا فِي الْـمَجْلُوبِ مِنْهَا، إذَا كَانَتْ قَرِيبَةً، وَهَذَا بَعِيدٌ فِيهِمْ.اهـ

قلتُ: وهذا القول هو الصواب؛ لعدم وجود دليل صحيح يعتمد عليه في ذلك، والأصل حرمة أموال الناس، فلا نلزمهم بشيء من أموالهم إلا بدليل، وأما آثار الصحابة، فأثر عمر له سندان أحدهما منقطع، والآخر فيه: الحجاج بن أرطاة، وأثر ابن مسعود له إسنادان أحدهما فيه مجهول حال، والآخر مبهم، وأثر علي فيه: الحارث الأعور، والحجاج بن أرطاة.

واختلف القول في هذه الآثار في تحديد المقدار الذي يستحق من رد العبد الآبق، وقد اختلف أهل القول الأول في ذلك علىٰ أقوال تُراجع من المصادر التي سنذكرها، واختيارنا للقول الثاني يغنينا عن ذكر الأقوال، والله أعلم.[1]

مسألة [١٠]: إذا قال: من رد عبدي من بلد كذا فله دينار. فرده من نصف الطريق؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٨/ ٣٢٦): وَإِنْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي مِنْ بَلَدِ كَذَا فَلَهُ دِينَارٌ. فَرَدَّهُ إنْسَانٌ مِنْ نِصْفِ طَرِيقِ ذَلِكَ الْبَلَدِ؛ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْجُعْلِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ نِصْفَ الْعَمَلِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدَيَّ فَلَهُ دِينَارٌ. فَرَدَّ أَحَدَهُمَا؛ فَلَهُ نِصْفُ الدِّينَارِ؛ لِأَنَّهُ رَدَّ نِصْفَ الْعَبْدَيْنِ.اهـ[2]

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٣٢٨-)، «المحلىٰ» (١٣٢٧)، «البيان» (٧/ ٤٠٩)، «نصب الراية» (٣/ ٤٧٠-٤٧١).

(٢) وانظر: «البيان» (٧/ ٤١١).

بَاب إِحْيَاءِ المَوَاتِ

٩٠٧ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ عَمَّرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا». قَالَ عُرْوَةُ: وَقَضَىٰ بِهِ عُمَرُ فِي خِلَافَتِهِ. رَوَاهُ البُخَارِيُّ.(١)

٩٠٨ وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ». رَوَاهُ الثَّلَاثَةُ، وَحَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: رُوِيَ مُرْسَلًا. وَهُوَ كَمَا قَالَ. وَاخْتُلِفَ فِي صَحَابِيِّهِ: فَقِيلَ جَابِرٌ، وَقِيلَ عَائِشَةُ، وَقِيلَ عَبْدُاللهِ بْنُ عَمْرٍو، وَالرَّاجِحُ الأَوَّلُ.(٢)

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٣٣٥).

(٢) **صحيح بشواهده**. أما حديث سعيد بن زيد فتقدم تخريجه في (باب الغصب) وذكرنا حديث عائشة عند ذلك التخريج، وتقدم أن الصواب في الحديث أنه من مراسيل عروة بن الزبير.

وأما حديث جابر، فأخرجه أحمد (٣/ ٣٠٤، ٣٣٨، ٣١٣، ٣٢٦، ٣٨١)، والنسائي في "الكبرىٰ" (٥٧٥٧) (٥٧٥٨) (٥٧٥٦)، والترمذي (١٣٧٩)، وأبويعلىٰ (٢١٩٥)، والدارمي (٢٦١٠)، والطبراني في "الأوسط" (٤٧٧٦) وابن حبان (٥٢٠٣) (٥٢٠٥)، وغيرهم.

قال ابن عبدالبر في "التمهيد" (٢٢/ ٢٨٠): اختلف فيه علىٰ هشام بن عروة، فروته عنه طائفة عن أبيه مرسلًا وهو أصح ما قيل فيه إن شاء الله، وروته طائفة عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد، وروته طائفة عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر، وروته طائفة عن هشام عن عبيدالله بن عبدالرحمن بن رافع، وبعضهم يقول فيه: عن هشام عن عبيدالله بن عبدالرحمن بن رافع عن جابر، وبعضهم يقول فيه: عن هشام بن عروة عن عبيدالله بن أبي رافع عن جابر، وفيه اختلاف كثير.اهـ

قلت: وأي حالة رجحت من هذه الأوجه فإنها لا تخرج عن حيز الاستشهاد، فالحديث صحيح بشاهده الذي قبله من حديث عائشة، والذي سيأتي إن شاء الله من حديث سمرة.

وله طريق أخرىٰ عن جابر من غير طريق هشام.

فقد أخرجه أحمد (٣/ ٣٥٦): حدثنا يونس ويحيىٰ بن أبي بكير قالا: حدثنا حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر. وهذا إسناد حسن لولا عنعنة أبي الزبير. ومع ذلك فهو يجعل الحديث صحيحًا، ويكون له أصل عن جابر، والله أعلم.

وأما حديث عبدالله بن عمرو، فأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٦٠٥) من طريق مسلم بن خالد =

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين

أما الإحياء: فهو مصدر (أحيا)، وأما الموات: فهو ما لا حياة فيه، شبهت عمارة الأرض وزراعتها بالحياة، وتعطيلها بالموت.

قال الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ: عبَّروا بالموات دون الميتة؛ لأنَّ الأرض الميتة قد يُراد بها ما لا نبات فيها كما قال تعالىٰ: ﴿وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلْأَرْضُ ٱلْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَٰهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا فَمِنْهُ يَأْكُلُونَ﴾ [يس:٣٣]، فعبروا عن الأرض هنا بالموات؛ للفرق بينها وبين الأرض التي ليس فيها نبات.اهـ

وتعريف الموات عند الفقهاء: هي الأرض المنفكة عن الاختصاصات، وملك معصوم.

فقولنا: (الاختصاصات) هي كمجاري السيول، ومواضع الحطب، ومواضع المراعي، والمصالح العامة، وأفنية الدور.

وقولنا: (ملك معصوم)، أي: مملوكة بإحياء، أو إرث، أو شراء للمعصوم ماله وهو المسلم، ويشمل أيضًا الذِّمِّي، والمعاهد، والمستأمن.

مسألة [١]: أقسام الموات الذي يُحيى.

الموات قسمان:

القسم الأول: مالم يجر عليه ملك لأحد، ولم يوجد فيه أثر عمارة.

= الزنجي عن هشام، عن أبيه، عن عبدالله بن عمرو به. وهذه الرواية منكرة؛ لأن مسلم بن خالد ضعيف، وقد تفرد بهذا الإسناد وخالفه الثقات كما تقدم.

فهذا يُملك بالإحياء بغير خلاف بين القائلين بالإحياء، والأخبار التي تقدمت تتناوله.

القسم الثاني: ما جرىٰ عليه ملك مالك، وهو ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ماله ملك معين، وهو ضربان:

الأول: ما مُلِكَ بشراءٍ، أو عطية، فهذا لا يُملك بالإحياء بغير خلاف، قال ابن عبد البر: أجمع العلماء علىٰ أنَّ ما عُرِف بملك مالك غير منقطع أنه لا يجوز لأحد غير أربابه.

الثاني: ما مُلِك بالإحياء، ثم ترك حتىٰ دثر، وعاد مواتًا؛ فهو كالذي قبله في الحكم عند أهل العلم، وخالف مالك فقال: إذا أحيا هذا؛ مَلَكَهُ؛ لعموم الحديث: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**»، ولأنَّ أصل هذه الأرض مباح، فإذا تركت حتىٰ تصير مواتًا؛ عادت إلىٰ الإباحة، كمن أخذ ماءً من نهر ثم رده فيه.

وأُجيب عليه: بأنَّ هذه أرضٌ يعرف مالكها؛ فلم تملك بالإحياء، كالتي ملكت بشراءٍ، أو عطية، والخبر مقيد بغير المملوك، ففي حديث عائشة زيادة: «**ليست لأحد**»، وهذا يقيد مطلق حديثه، ثم حديثه مخصوص بما ملك بشراءٍ، أو عطية، فيقاس عليه محل النزاع، وما ذكروه يبطل بالموات إذا أحياه إنسان، ثم باعه، فتركه المشتري حتىٰ عاد مواتًا، وباللقطة إذا ملكها، ثم ضاعت منه، ويخالف ماء النهر؛ فإنه استهلك.

النوع الثاني: ما يوجد فيه آثار ملك قديم جاهلي، كآثار الروم، ومساكن ثمود، ونحوها.

فهذا يملك بالإحياء؛ لأنَّ ذلك الملك لا حرمة له، وقد رُوي عن طاوس، عن النبي ﷺ أنه قال: «**عادي الأرض لله ولرسوله ثم هو بعد لكم**» أخرجه البيهقي (٦/ ١٤٣)، وهو حديث مرسل، وقوله: «**عادي الأرض**» قال أبو عبيد: التي كان بها ساكن في آباد الدهر، فانقرضوا، فلم يبق منهم أنيس، وإنما نسبها إلىٰ عاد؛ لأنهم كانوا مع تقدمهم ذوي قوة، وبطش، وآثار كثيرة، فنسب كل أثر قديم إليها.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: ويحتمل أنَّ كل ما فيه أثر الملك، ولم يعلم زواله أنه لا يملك؛ لأنَّه يحتمل أنَّ المسلمين أخذوه عامرًا، فاستحقوه، فصار موقوفًا بوقف عمر له؛ فلم يملك كما لو علم مالكه.اهـ

النوع الثالث: ما جرىٰ عليه الملك في الإسلام لمسلم، أو ذِمِّيٍّ غير معين.

❁ **قال ابن قدامة** رَحِمَهُ اللهُ: فظاهر كلام الخرقي أنها لا تملك بالإحياء، وهو إحدىٰ الروايتين عن أحمد، نقلها عنه أبو داود وغيره؛ لما روىٰ كثير بن عبدالله ابن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من أحيا أرضًا مواتًا في غير حق مسلم؛ فهي له**»، ولأنَّ هذه الأرض لها ملك؛ فلم يَجُزْ إحياؤها كما لو كان معينًا؛ فإنَّ مالكها إن كان له ورثة؛ فهي لهم، وإن لم يكن له ورثة؛ ورثها المسلمون.اهـ

قلتُ: حديث عمرو بن عوف أخرجه إسحاق كما في «الفتح» (٢٣٣٥)، وفي إسناده: كثير ابن عبد الله قد كُذِّب.

❁ والقول الثاني في هذه المسألة أنها تملك بالإحياء، وهي رواية عن أحمد، وقال به مالك، وأبو حنيفة؛ لعموم الأخبار، ولأنها أرضٌ موات لا حقَّ فيها لقوم بأعيانهم؛ أشبهت مالم يجر عليه ملك مالك، ولأنها إن كانت في دار الإسلام؛ فهي كلقطة دار الإسلام، وإن كانت في دار الكفر؛ فهي كالرِّكاز.

قلتُ: القول الأول قال به الشافعية أيضًا، ورجَّحه ابن حزم، وقال: النظر فيها إلى الإمام، وهو أقرب إلى الصواب عندي -والله أعلم-؛ لحديث عائشة: «**من أعمر أرضًا ليست لأحدٍ..**»، فإذا عُلِمَ أنها كانت لأحد ثم لم نجد له ورثة؛ فإنها ترجع إلى بيت المال، تُصرف لمن يستحقها.(١)

مسألة [٢]: هل يصح الإحياء أيضًا في دار الحرب؟

أما ما كان عامرًا من دار الحرب؛ فلا يُملك بالإحياء؛ لأنه ليس بموات، ولأنَّ الشارع أباح تملك ديارهم بالقهر والغلبة كسائر أموالهم.

وأما إن كان مواتًا لا يعرف له مالك؛ فهذا يجوز إحياؤه؛ لعموم الأدلة.

وأما إن كان مواتًا عُرف أنه كان مملوكًا؛ ففيه روايتان عن أحمد، ووجهان للشافعية، والأقرب ههنا أنه يملكها بالإحياء؛ لأنه لو وُجِدَ في بلاد الشرك ركاز من

(١) وانظر: «المغني» (٨/ ١٤٦-١٤٨) «البيان» (٧/ ٤٧٧-٤٧٨) «المحلى» (١٣٤٧).

ضرب المشركين؛ لملكه بالوجود، وإن كان قد جرىٰ عليه ملك مشرك، فكذلك إذا أحيا مواتًا جرىٰ عليه ملك لمالك غير معروفٍ من المشركين، والله تعالىٰ أعلم.[(١)]

مسألة [٣]: هل يملك الذمي بالإحياء في دار الإسلام؟

❁ في هذه المسألة أقوال:

الأول: أنه لا يملك بالإحياء في دار الإسلام، وهذا قول الشافعي، وبعض الحنابلة، وطائفة من المالكية، وأهل الظاهر، وحُكي عن مالك. واستدلوا بما رُوي: «**مَوَتان الأرض لله، ولرسوله، ثم هي لكم مني**»، وقالوا: ذلك من حقوق الدار، والدار للمسلمين.

الثاني: أنه يملك فيها بالإحياء كالْـمُسلِم، وهو قول أحمد، وهو قول الحنفية، وأكثر المالكية، وحُكي عن مالك، وعليه أكثر الحنابلة، واستثنىٰ المالكية ما أحياه بجزيرة العرب؛ فإنه لا يملكه.

واستدل أهل هذا القول بعموم الحديث: «**من أحيا أرضًا ميتة؛ فهي له**»، ولأنَّ الإحياء من أسباب الملك؛ فملك به الذمي كسائر أسبابه، وحديثهم: «**موتان الأرض لله ولرسوله..**» لا يُعرف في شيء من كتب الحديث، وإنما لفظه: «**عادي الأرض لله ورسوله، ثم هو لكم**»، وهو مرسل كما تقدم.

قالوا: ولو ثبت هذا اللفظ؛ لم يمنع تملك الذمي بالإحياء كما يتملك بالاحتشاش، والاحتطاب، والاصطياد ما هو للمسلمين؛ فإنَّ المسلمين إذا ملكوا

(١) انظر: «المغني» (٨/ ١٤٨) «البيان» (٧/ ٤٧٨-٤٧٩).

الأرض ملكوها بما فيها من المعادن، والمنافع، ولا يمتنع أن يتملك الذمي بعض ذلك، وإقرار الإمام لهم علىٰ ذلك جارٍ مجرىٰ إذنه لهم فيه، ولأنَّ فيه مصلحة للمسلمين بعمارة الأرض وتهيئتها للانتفاع بها، ولا نقص علىٰ المسلمين في ذلك.

الثالث: إذا أذن له الإمام؛ ملك به، وإلا لم يملك، وهذا قول ابن المبارك.

الرابع: إن أحيا فيما بَعُدَ من العمران؛ ملكه، وإن أحيا فيما قَرُبَ من العمران؛ لم يملكه، وإن أذن له الإمام، وهذا قول مطرف، وابن الماجشون.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الثاني هو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [٤]: إذا ملك الذمي الأرض بالإحياء، فهل عليه فيها خراج؟

❁ جاء عن أحمد أنه قال: عليه العشر. وعنه رواية أخرىٰ: ليس عليه شيء، وبهذا قالت الحنفية، وأكثر المالكية، وهو الصواب، والله أعلم.(٢)

مسألة [٥]: ما قرب من العامر هل يجوز إحياؤه، وتملكه بالإحياء؟

ما قرب من العامر له حالتان:

الحالة الأولى: أن يتعلق بمصالح العامر.

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٨/ ١٤٩): وَمَا قَرُبَ مِنْ الْعَامِرِ، وَتَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ، مِنْ طُرُقِهِ، وَمَسِيلِ مَائِهِ، وَمَطْرَحِ قُمَامَتِهِ، وَمُلْقَىٰ تُرَابِهِ وَآلَاتِهِ، فَلَا يَجُوزُ

---

(١) انظر: «أحكام أهل الذمة» لابن القيم (١/ ٢٩٧-٢٩٨) (٢/ ٧١٠-) «المغني» (٨/ ١٤٨-) «البيان» (٧/ ٤٨١) «المحلىٰ» (١٣٦١).

(٢) انظر: «أحكام أهل الذمة» (٢/ ٧٠٩).

إِحْيَاؤُهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ. وَكَذَلِكَ مَا تَعَلَّقَ بِمَصَالِحِ الْقَرْيَةِ، كَفِنَائِهَا، وَمَرْعَىٰ مَاشِيَتِهَا، وَمُحْتَطَبِهَا، وَطُرُقِهَا، وَمَسِيلِ مَائِهَا، لَا يُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ أَيْضًا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَكَذَلِكَ حَرِيمُ الْبِئْرِ، وَالنَّهْرِ، وَالْعَيْنِ، وَكُلُّ مَمْلُوكٍ لَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا تَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ.اهـ(١)

الحالة الثانية: أن لا يتعلق به مصالح العامر.

❁ ففيه قولان:

الأول: يجوز إحياؤه، ويتملك بذلك، وهو قول أحمد في رواية، والشافعي؛ لعموم أحاديث الباب.

الثاني: لا يجوز إحياؤه، وهو رواية عن أحمد، وبه قال أبو حنيفة، والليث؛ لأنه في مظنة تعلق المصلحة به؛ فإنه يحتمل أن يحتاجه إلىٰ فتح باب في حائطه إلىٰ فنائه، ويجعله طريقًا، أو يخرب حائطه، فيضع آلات البناء في فنائه.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصواب، والله أعلم، ومظنة تعلق المصلحة به لا تمنع جواز الإحياء، والله أعلم.(٢)

مسألة [٦]: إذا وجد في الأرض بعد إحيائها معادن، فهل يملكها؟

❁ أما إذا كانت المعادن جامدة كالذهب، والفضة، والنحاس، وما أشبهها؛ فإنها تكون ملكًا له عند الجمهور، وهو قول الحنابلة، والشافعية، والحنفية،

---

(١) وانظر: «البيان» (٧/ ٤٧٥).

(٢) وانظر: «المغني» (٨/ ١٥٠).

والظاهرية، وخالف مالك، فقال: هي للسلطان.

وأُجيب عن مالكٍ رَحِمَهُ الله: بعدم وجود دليل يدل علىٰ قوله، والأصل حرمة مال المسلم، قال تعالىٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء:٢٩].

وقال النبي ﷺ: «**إنَّ دماءكم، وأموالكم عليكم حرام**»، وقال النبي ﷺ: «**من أحيا أرضًا ميتة؛ فهي له**».(١)

❁ وأما المعادن الجارية، كالنفط، والقار، وما أشبهها، فظاهر كلام ابن حزم في "المحلىٰ" أنَّ مذهب الشافعي، وأبي حنيفة، وداود أنه يملكها؛ لأنه عمم المسألة في جميع المعادن، وهو ظاهر كلام صاحب "البيان" عن مذهب الشافعي، وهذا القول رواية عن أحمد؛ لأنه ظهر في ملكه فأصبح مالكًا له كما تقدم في المعادن الجامدة.

❁ ومذهب مالك أنَّ المعدن للسلطان، وقاله أحمد في رواية، قال ابن قدامة: أظهرهما لا يملكها؛ لأنها ليست من أجزاء الأرض؛ فلا يملكها.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الذي ينبغي للسلطان أن يُرضي صاحب الأرض بالمكافاءات المالية، ولا يأخذها منه قهرًا، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: "المحلىٰ" (١٣٤٩) "المغني" (٨/ ١٥٧) "البيان" (٧/ ٤٩٠).

(٢) انظر المصادر السابقة، و"الإنصاف" (٦/ ٣٤٤-) "زاد المعاد" (٥/ ٨٠٢).

مسألة [٧]: إذا كانت المعادن في موات، فأراد إنسان أخذ المعادن دون إحياء الأرض؟

❁ **قال ابن قدامة** رحمه الله في "المغني" (٨/ ١٥٤-): وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ المَعَادِنَ الظَّاهِرَةَ، وَهِيَ الَّتِي يُوصَلُ إلَىٰ مَا فِيهَا مِنْ غَيْرِ مُؤْنَةٍ، يَنْتَابُهَا النَّاسُ، وَيَنْتَفِعُونَ بِهَا، كَالْمِلْحِ، وَالمَاءِ، وَالْكِبْرِيتِ، وَالْقِيرِ، وَالمُومْيَاءِ، وَالنِّفْطِ، وَالْكُحْلِ...، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، لَا تُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَلَا يَجُوزُ إقْطَاعُهَا لِأَحَدٍ مِنْ النَّاسِ، وَلَا احْتِجَازُهَا دُونَ المُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِالمُسْلِمِينَ، وَتَضْيِيقًا عَلَيْهِمْ.

ثم استدلَّ علىٰ ذلك بقصة أبيض بن حمَّال أنَّ النبي ﷺ أقطعه الملح بمأرب، فقيل: يا رسول الله، أقطعته الماء الْعِدَّ -الجاري- فاسترجعه منه. أخرجه أبو داود (٣٠٦٤)، والترمذي (١٣٨٠)، وابن ماجه (٢٤٧٥)، وهو حديث ضعيفٌ؛ في إسناده مجاهيل.

ثم قال رحمه الله: وَلِأَنَّ هَذَا تَتَعَلَّقُ بِهِ مَصَالِحُ المُسْلِمِينَ الْعَامَّةُ؛ فَلَمْ يَجُزْ إحْيَاؤُهُ، وَلَا إقْطَاعُهُ، كَمَشَارِعِ الْـمَاءِ، وَطُرُقَاتِ الْـمُسْلِمِينَ.

ثم قال رحمه الله: وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا.اهـ

قال أبو حسين العمراني في "البيان" (٧/ ٤٨٧): فإن سبق واحد إلىٰ شيء من هذه المعادن الظاهرة؛ أخذه وملكه؛ لقوله ﷺ: «**من سبق إلىٰ مالم يسبق إليه؛ فهو أحق به**»؛ فإن أخذ منها وانصرف، وجاء غيره وأخذ منها وانصرف، وعلىٰ هذا يأخذون، واحد بعد واحد...؛ جاز.

قال: وإن جاء واحد وأطال يده عليها ففيه وجهان - أي: عند الشافعية - **أحدهما:** لا يزيل الإمام يده؛ لأنه أحق به. **والثاني:** يزيل يده عنها؛ لأنه يصير متحجرًا، وتحجرها لا يجوز.اهـ

قلتُ: أما الحديث: «**من سبق إلىٰ مالم يسبق إليه...**» فأخرجه أبو داود (٣٠٧١) من حديث أسمر بن مضرس، وفيه أربعة مجاهيل، يروي أحدهم عن الآخر، فهو مسلسل بالمجاهيل؛ فهو شديد الضعف.

وأما الوجهان اللذان ذكرهما فهما وجهان للحنابلة أيضًا كما في "المغني" (٨/ ١٥٩-١٦٠)، والأصح في ذلك أنه يرفع يده عنها؛ لأنها حق عام؛ فليس له أن يحتجزه علىٰ من دونه، وإنما له أن يأخذ حاجته؛ فهو أحق بالسبق.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ١٥٦): فَأَمَّا الْـمَعَادِنُ الْبَاطِنَةُ، وَهِيَ الَّتِي لَا يُوصَلُ إلَيْهَا إلَّا بِالْعَمَلِ وَالْـمُؤْنَةِ، كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَالْحَدِيدِ، وَالنُّحَاسِ، وَالرَّصَاصِ...، فَإِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً؛ لَمْ تُمْلَكْ أَيْضًا بِالْإِحْيَاءِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ظَاهِرَةً، فَحَفَرَهَا إنْسَانٌ وَأَظْهَرَهَا؛ لَمْ يَمْلِكْهَا بِذَلِكَ، فِي ظَاهِرِ الْـمَذْهَبِ، وَظَاهِرِ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَمْلِكَهَا بِذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَوَاتٌ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إلَّا بِالْعَمَلِ وَالْـمُؤْنَةِ؛ فَمُلِكَ بِالْإِحْيَاءِ، كَالْأَرْضِ، وَلِأَنَّهُ بِإِظْهَارِهِ تَهَيَّأَ لِلِانْتِفَاعِ بِهِ، مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إلَىٰ تَكْرَارِ ذَلِكَ الْعَمَلِ؛ فَأَشْبَهَ الْأَرْضَ إذَا جَاءَهَا بِمَاءٍ أَوْ حَاطَهَا.

قال: وَوَجْهُ الْأَوَّلِ: أَنَّ الْإِحْيَاءَ الَّذِي يُمْلَكُ بِهِ هُوَ الْعِمَارَةُ الَّتِي تَهَيَّأَ بِهَا الْـمُحْيِي لِلِانْتِفَاعِ مِنْ غَيْرِ تَكْرَارِ عَمَلٍ، وَهَذَا حَفْرٌ وَتَخْرِيبٌ، يَحْتَاجُ إلَىٰ تَكْرَارٍ عِنْدَ كُلِّ انْتِفَاعٍ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: يظهر لي -والله أعلم- أنه يملك المعادن التي حفر عنها، وأظهرها وصارت في يده، دون غيرها مما لم تصلها يده، وما لم يظهرها ويصر في يده؛ فهي حقوق عامة، للإمام أن يوكل من يعمل، ويأخذها لأملاك المسلمين العامة، وينبغي لولي أمر المسلمين أن يخص صاحب الأرض بمكافآت علىٰ ما ظهر في أرضه، والله أعلم.(١)

مسألة [٨]: إحياء بعض الأماكن التي في جوانب الشوارع، والطرقات، وما أشبه ذلك.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ١٦١): وَمَا كَانَ مِنْ الشَّوَارِعِ، وَالطُّرُقَاتِ، وَالرِّحَابِ بَيْنَ الْعُمْرَانِ؛ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ إحْيَاؤُهُ، سَوَاءٌ كَانَ وَاسِعًا، أَوْ ضَيِّقًا، وَسَوَاءٌ ضَيَّقَ عَلَىٰ النَّاسِ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يُضَيِّقْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْتَرِكُ فِيهِ الْـمُسْلِمُونَ، وَتَتَعَلَّقُ بِهِ مَصْلَحَتُهُمْ؛ فَأَشْبَهَ مَسَاجِدَهُمْ. وَيَجُوزُ الِارْتِفَاقُ بِالْقُعُودِ فِي الْوَاسِعِ مِنْ ذَلِكَ لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يُضَيِّقُ عَلَىٰ أَحَدٍ، وَلَا يَضُرُّ بِالْـمَارَّةِ؛ لِاتِّفَاقِ أَهْلِ الْأَمْصَارِ فِي جَمِيعِ الْأَعْصَارِ عَلَىٰ إقْرَارِ النَّاسِ عَلَىٰ ذَلِكَ، مِنْ غَيْرِ إنْكَارٍ، وَلِأَنَّهُ ارْتِفَاقٌ مُبَاحٌ مِنْ غَيْرِ إضْرَارٍ؛ فَلَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ، كَالِاجْتِيَازِ.

---

(١) وانظر: "البيان" (٧/ ٤٨٨) "الإنصاف" (٦/ ٣٦٠) "زاد المعاد" (٥/ ٨٠٢).

قال: وَلَهُ أَنْ يُظَلِّلَ عَلَىٰ نَفْسِهِ، بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، مِنْ بَارِيَّةٍ -حصير-، وَتَابُوتٍ، وَكِسَاءٍ، وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إلَيْهِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ فِيهِ.

قال: وَلَيْسَ لَهُ الْبِنَاءُ، لَا دَكَّةً وَلَا غَيْرَهَا؛ لِأَنَّهُ يُضَيِّقُ عَلَىٰ النَّاسِ، وَيَعْثُرُ بِهِ الْـمَارَّةُ بِاللَّيْلِ، وَالضَّرِيرُ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، وَيَبْقَىٰ عَلَىٰ الدَّوَامِ، فَرُبَّمَا ادَّعَىٰ مِلْكَهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ.

قال: وَالسَّابِقُ أَحَقُّ بِهِ مَا دَامَ فِيهِ؛ فَإِنْ قَامَ وَتَرَكَ مَتَاعَهُ فِيهِ؛ لَمْ يَجُزْ لِغَيْرِهِ إزَالَتُهُ؛ لِأَنَّ يَدَ الْأَوَّلِ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَقَلَ مَتَاعَهُ، كَانَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَقْعُدَ فِيهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ قَدْ زَالَتْ.

قال: وَإِنْ قَعَدَ وَأَطَالَ؛ مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَالْـمُتَمَلِّكِ، وَيَخْتَصُّ بِنَفْعٍ يُسَاوِيه غَيْرُهُ فِي اسْتِحْقَاقِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُزَالَ؛ لِأَنَّهُ سَبَقَ إلَىٰ مَا لَمْ يَسْبِقْ إلَيْهِ مُسْلِمٌ.اهـ

قلتُ: وذكر العمراني رَحِمَهُ اللهُ في "البيان" (٧/ ٤٩٠) مثل ما ذكره ابن قدامة، والصحيح في المسألة الأخيرة أنه لا يزال عنه، ولو أطال يده عليه، والله أعلم.

تنبيهٌ: ما ذكرناه في هذه المسألة مقيد ومستثنىٰ بما إذا جعل وليُّ الأمر لهذه الأمور ضوابط يتعامل بها الناس؛ فيكون الحكم علىٰ ذلك.

مسألة [٩]: ما هو ضابط الإحياء؟

الصحيح في هذه المسألة أنَّ الإحياء ضابطه ما تعارف الناس بينهم أنه إحياء؛ لأنه لم يرد في الشرع تبيين ضابط الإحياء، ولا ذكر كيفيته؛ فيجب الرجوع فيه إلىٰ

ما كان إحياءً في العُرف، وهذا القول نصَّ عليه الشافعي رَحِمَهُ اللهُ، وهو قول أحمد في رواية، وقال به ابن حزم، والشوكاني، وقوَّاه الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ.(١)

مسألة [١٠]: إذا سبق إلى الأرض وضرب عليها أعلامًا، ولم يحيها؟

❁ مذهب الحنابلة، والشافعية، والحنفية وغيرهم أنه لا يملكها بذلك حتىٰ يحييها، ويكون في ذلك الوقت متحجرًا عليها؛ فهو أحق بها، وقد استدلوا علىٰ ذلك بالحديث: «**من سبق إلىٰ مالم يسبق إليه؛ فهو أحق به**»، وهو حديث مسلسلٌ بالمجاهيل كما تقدم.

ولم يفرق الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ في "السيل" بين الإحياء والتحجير، بل جعل التحجير من الإحياء؛ للحديث المذكور. والأظهر هو قول الجمهور بالتفريق بينهما.(٢)

تنبيهٌ: إذا أطال يده عليها متحجرًا بدون إحياء أمهله السلطان مدة ليحييها، أو يرفع يده عنها؛ فإن مضت المدة ولم يحيها؛ أذن في إحيائها لغيره.(٣)

مسألة [١١]: إذا جاء إنسان وأحيا الأرض التي قد تحجرها إنسان قبله، فهل يملكها؟

❁ في هذه المسألة وجهان للحنابلة، والشافعية، والأظهر أنه لا يملكها؛ لأنَّ يد الأول قد ثبتت عليها؛ فهو أحق بها، وفعل الإنسان الآخر لا يسقط حق

(١) انظر: "المغني" (٨/ ١٧٦-) "البيان" (٧/ ٤٨٢-) "المحلىٰ" (١٣٤٨) "الشرح الممتع" (١٠/ ٣٣١) "الإنصاف" (٦/ ٣٤٩) "السيل الجرار" (٣/ ٢٢٧).

(٢) انظر: "البيان" (٧/ ٤٨٣-٤٨٥) "المغني" (٨/ ١٥١، ١٥٧-) "السيل" (٣/ ٢٢٨-٢٢٩).

(٣) انظر: "المغني" (٨/ ١٥٣) "البيان" (٧/ ٤٨٥).

الأول، والله أعلم.

قال أبو الحسين العمراني رحمه الله في "البيان" (٧/ ٤٨٥): وإن تطاول الزمان في ثبوت يد الأول عليها؛ فإنَّ السلطان يستدعيه ويقول له: إمَّا أن تحييه، وإمَّا أحياه غيرك. فإن استمهله، فأحياه؛ ملكه، وإن تركه؛ زال حكمه عنه، وإن لم يتركه وجاء غيره، وأحياه؛ ملكه وجهًا واحدًا؛ لأنه لا عذر له مع تطاول المدة.اهـ[1]

مسألة [١٢]: هل له أن يبيع ما تحجره؟

❁ فيه قولان للحنابلة، والشافعية، والأصح عندهم عدم جواز بيعه؛ لأنه ليس ملكًا له، وقال بعض الحنابلة، والشافعية: له بيعه؛ لأنه أحق به، فصار كالمالك، وهذا القول صححه الإمام ابن عثيمين رحمه الله.

قلتُ: وهذا هو الصواب؛ لأنه يبيع حقًّا له، والله أعلم.[2]

مسألة [١٣]: إذا استأجر إنسانًا ليحيي له الأرض، فأحياها، فمن يملكها؟

❁ مذهب الجمهور أنه يملكها المؤجر؛ لأنه هو الذي قصد الإحياء، والآخر عامل له.

قال الشوكاني رحمه الله في "السيل" (٣/ ٢٢٧-): المباشرة للفعل تختلف باختلاف الأغراض والمقاصد، فإذا كان المباشر للإحياء مأمورًا من جهة غيره،

---

(١) انظر: "الإنصاف" (٦/ ٣٥٥-٣٥٦) "البيان" (٧/ ٤٨٥) "المغني" (٨/ ١٥٢).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ١٥٢) "البيان" (٧/ ٤٨٥).

أجيرًا له؛ صح ذلك، وكان عمله هذا داخلًا في أنواع الإجارات، ولا مانع من ذلك، وهكذا إذا كان المباشر وكيلًا؛ فإنه لم يحيها لنفسه، بل أحياها لموكله، وليس هذا من الأملاك القهرية التي تدخل في ملك مالكها شاء أم أبى.اهـ[(١)]

مسألة [١٤]: هل يشترط في إحياء الموات إذن الإمام؟

❁مذهب الجمهور أنه لا يشترط ذلك؛ لأنَّ الأحاديث الواردة في الباب مطلقة، ليس فيها تقييد ذلك بإذن ولي الأمر، واشترط ذلك أبو حنيفة، واشترطه مالك فيما قرب من العمران، والصحيح قول الجمهور، وهو ترجيح ابن حزم، ثم الشوكاني، ثم الشيخ ابن عثيمين وغيرهم.[(٢)]

(١) انظر: «البيان» (٧/ ٤٩٧) «السيل» (٣/ ٢٢٨).

(٢) انظر: «الفتح» (٢٣٣٥) «البيان» (٧/ ٤٧٥) «السيل الجرار» (٣/ ٢٢٦) «المحلى» (١٣٤٧) «المغني» (٨/ ١٨٢-).

(٩٠٩) وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّ الصَّعْبَ بْنَ جَثَّامَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا حِمَىٰ إِلَّا للهِ وَلِرَسُولِهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ.[1]

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: معنى الحِمَى.

قال الحافظ رَحِمَهُ اللهُ في "الفتح" (٢٣٧٠): أصل الحمىٰ عند العرب أن الرئيس منهم كان إذا نزل منزلًا مخصبًا استعوىٰ كلبًا علىٰ مكان عالٍ، فإلىٰ حيث انتهىٰ صوته حماه من كل جانب، فلا يرعىٰ فيه غيره، ويرعىٰ هو مع غيره فيما سواه، والحمىٰ هو المكان المحمي، وهو خلاف المباح، ومعناه: أن يمنع من الإحياء من ذلك الموات؛ ليتوفر فيه الكلأ، فترعاه مواشٍ مخصوصة، ويمنع غيرها.اهـ

مسألة [٢]: قوله: «لا حِمَى إلاَّ للهِ وَلِرَسُولِهِ».

❁ **قال الحافظ** رَحِمَهُ اللهُ في "الفتح" (٢٣٧٠): قَالَ الشَّافِعِيّ: يَحْتَمِل مَعْنَىٰ الْحَدِيث شَيْئَيْنِ: **أَحدهمَا**: لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَحْمِي لِلْمُسْلِمِينَ إِلَّا مَا حَمَاهُ النَّبِيّ ﷺ، **وَالآخر**: مَعْنَاهُ إِلَّا عَلَىٰ مِثْل مَا حَمَاهُ عَلَيْهِ النَّبِيّ ﷺ، فَعَلَىٰ الْأَوَّل لَيْسَ لِأَحَدٍ مِنْ الْوُلَاة بَعْده أَنْ يَحْمِي، وَعَلَىٰ الثَّانِي يَخْتَصّ الْحِمَىٰ بِمَنْ قَامَ مَقَام رَسُول اللَّه ﷺ، وَهُوَ الْخَلِيفَة خَاصَّة. وَأَخَذَ أَصْحَاب الشَّافِعِيّ مِنْ هَذَا أَنَّ لَهُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَيْنِ، وَالرَّاجِح عِنْدهمْ الثَّانِي.اهـ

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٣٧٠).

قلتُ: وهذا الراجح عند الشافعية هو قول أحمد، ومالك، وأبي حنيفة، واستدلوا علىٰ ترجيحه بأنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه صح عنه أنه حَمَىٰ الربذة كما في "مصنف ابن أبي شيبة" (٧/ ٧٦٧)، و"الأموال" (ص٣٠٦) لأبي عبيد، وأصله في "البخاري" (٢٣٧٠) بسند منقطع، وجاء عن عثمان أيضًا كما في "سنن البيهقي" (٦/ ١٤٧)، وفي إسناده: أبو سعيد مولىٰ أسيد، مجهول، تفرد بالرواية عنه أبو نضرة، ولم يؤثر توثيقه عن غير ابن حبان.

قال ابن قدامة رحمه الله: واشتهر ذلك في الصحابة، فلم ينكر عليهما؛ فكان إجماعًا.اهـ

قال البيهقي رحمه الله عقب أثر عمر، وعثمان رضي الله عنهما: هذا الأثر يدل علىٰ أنَّ غير النبي صلى الله عليه وسلم ليس له أن يحمي لنفسه، وفيه وفيما قبله دلالة علىٰ أن قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**لا حمىٰ إلا لله ولرسوله**» أراد به أن لا حمىٰ إلا علىٰ مثل ما حمىٰ عليه رسوله في صلاح المسلمين، والله أعلم.اهـ

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: ومحل الجواز مطلقًا أن لا يضر بكافة المسلمين.اهـ

فائدة: اشتهر أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم حمىٰ النقيع، وهو عند البخاري (٢٣٧٠)، عن الزهري بلاغًا، وأخرجه أحمد (٢/ ٩١، ١٥٥)، والبيهقي (٦/ ١٤٦)، وأبوعبيد رقم (٧٤٠) موصولًا عن ابن عمر بإسناد فيه عبد الله العمري، وهو ضعيفٌ.

وحماية عمر للربذة كان من أجل خيل المسلمين الذي في سبيل الله.[(١)]

مسألة [٣]: هل للإمام أن ينقض ما حماه من قبله؟

أما ما حماه النبي ﷺ؛ فلا يجوز لأحد نقضه مع بقاء الحاجة.

❁ فإذا زالت الحاجة ففيه وجهان للحنابلة، والشافعية.

والصحيح جواز نقضه إذا زالت الحاجة.

وأما ما حماه غيره من الأئمة؛ فيجوز نقضه، وتغييره، والله أعلم.[(٢)]

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ١٦٦) «البيان» (٧/ ٤٩٧-) «الفتح» (٢٣٧٠) «سنن البيهقي» (٦/ ١٤٦-١٤٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (٧/ ٧٦٧) «الأموال» (ص٣٠٦-).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ١٦٧) «البيان» (٧/ ٥٠٠-).

٩١٠ وَعَنْهُ ﵁، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَهْ.(١)

٩١١ وَلَهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ مِثْلُهُ، وَهُوَ فِي «المُوَطَّأِ» مُرْسَلٌ.(٢)

---

(١) **حسن بشواهده**. أخرجه أحمد (١/ ٣١٣)، وابن ماجه (٢٣٤١)، من طريق جابر بن يزيد الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس به. وإسناده ضعيف جدًّا؛ لأن جابر بن يزيد شديد الضعف، وقد كذب.

وللحديث طريق أخرىٰ عند الدارقطني (٤/ ٢٢٨)، من طريق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس به.

وإسناده ضعيف؛ لضعف إبراهيم، ولأن رواية داود بن الحصين، عن عكرمة منكرة.

وللحديث طريق أخرىٰ - هي أحسنها -: ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٨٤-٣٨٥)، وتبعه الحافظ في الدراية: وهي أن ابن أبي شيبة أخرجه عن معاوية بن عمرو، عن زائدة، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس به. وهذا إسناد فيه ضعف؛ لضعف رواية سماك عن عكرمة. والحديث حسن بشواهده كما سيأتي.

(٢) **حسن بشواهده**. لم يخرجه ابن ماجه، وإنما أخرجه الدارقطني (٣/ ٧٧)، والبيهقي (٦/ ٦٩)، من طريق عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة عن الدراوردي عن عمرو بن يحيىٰ المازني عن أبيه عن أبي سعيد به. وهذا إسناد ضعيف؛ لضعف عثمان بن محمد، ثم هو غير محفوظ، فإن الصحيح فيه الإرسال، فقد أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٤٥) عن عمرو بن يحيىٰ عن أبيه مرسلًا.

والحديث له شواهد:

فمنها: حديث عبادة بن الصامت، أخرجه أحمد (٥/ ٣٢٧)، وابن ماجه (٢٣٤٠)، من طريق الفضيل بن سليمان النميري عن موسىٰ بن عقبة عن إسحاق بن يحيىٰ بن الوليد عن عبادة بن الصامت به.

وهذا إسناد ضعيف غير محفوظ؛ فإن الفضيل بن سليمان روىٰ عن ابن عقبة مناكير، وإسحاق ابن يحيىٰ لم يدرك عبادة، وذكر ابن عدي حديثه هذا في «الكامل» وقال: غير محفوظ.

وقال ابن رجب: وقيل إن موسىٰ بن عقبة لم يسمع منه، وإنما روىٰ هذه الأحاديث عن أبي عياش الأسدي عنه، وأبوعياش لا يعرف.

ومن شواهده حديث جابر بن عبدالله:

أخرجه الطبراني (٥١٨٩) من طريق ابن إسحاق عن محمد بن يحيىٰ بن حبان عن عمه واسع =

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين

مسألة [١]: معنى قوله ﷺ: «لا ضرر، ولا ضرار».

قال الحافظ ابن رجب رحمه الله في "جامع العلوم والحكم" (٢/ ٢١١-): وقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**» اختلفوا: هل بين اللفظتين -أعني الضرر والضرار-

---

= ابن حبان عن جابر.

قال ابن رجب رحمه الله: هذا إسناد مقارب، وهو غريب، لكن أخرجه أبوداود في "المراسيل" من رواية عبدالرحمن بن مغراء عن ابن إسحاق عن محمد بن يحيىٰ عن عمه مرسلًا، وهو أصح.

ومن شواهده حديث ثعلبة بن أبي مالك:

أخرجه الطبراني (١٣٨٧)، وفي إسناده يعقوب بن حميد بن كاسب: ضعيف، وشيخه إسحاق بن إبراهيم قال الألباني: لم أعرفه.

ومن شواهده حديث أبي هريرة:

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٢٨)، من طريق يعقوب بن عطاء عن أبيه عن أبي هريرة، وزاد «**ولا يمنعن جار جاره...**»، وهذا إسناده ضعيف؛ لضعف يعقوب، وأصل الحديث في "الصحيحين" من رواية الأعرج وعكرمة عن أبي هريرة بلفظ: «**لا يمنعن جار جاره أن يغرز...** » الحديث وليس فيه زيادة «**لا ضرر ولا ضرار**».

وله شاهد عن عائشة عند الدارقطني (٤/ ٢٢٧)، والطبراني في "الأوسط" (٢٧٠) (١٠٣٧) بثلاثة أسانيد في كل إسناد منها كذاب.

وشاهد من حديث عمرو بن عوف، وفيه حفيده كثير بن عبدالله، وقد كذب.

قال أبوعبدالله أحسن الله إليه: الحديث يرتقي إلىٰ الحسن بالمرسلين وحديث ابن عباس وحديث ثعلبة وحديث أبي هريرة، والله أعلم.

قال الحافظ ابن رجب رحمه الله: وقد ذكر الشيخ رحمه الله - يعني النووي - أن بعض طرقه تقوي بعضًا، وهو كما قال ... قال: وقال أبوعمرو بن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به.

وانظر: "تحقيق المسند" (٢٨٦٥)، و"جامع العلوم والحكم" (٢/ ٢٠٧-٢١١)، و"الصحيحة" (٢٥٠)، و"نصب الراية" (٤/ ٣٨٥-).

فرقٌ، أم لا؟ فمنهم من قال: هو بمعنىٰ واحد علىٰ وجه التأكيد، والمشهور أنَّ بينهما فرقًا. **ثم قيل:** إنَّ الضرر هو (الاسم)، والضرار (الفعل)؛ فالمعنىٰ أنَّ الضرر نفسه منتف في الشرع، وإدخال الضرر بغير حق كذلك. **وقيل:** الضرر أن يدخل علىٰ غيره ضررًا بما ينتفع هو به، والضرار أن يدخل علىٰ غيره ضررًا بما لا منفعة له به، كمن منع ما لا يضره، ويتضرر به الممنوع، ورجَّح هذا القول طائفة منهم: ابن عبد البر، وابن الصلاح. **وقيل:** الضرر أن يضر بمن لا يضره، والضرار أن يضر بمن قد أضر به علىٰ وجهٍ غير جائز. وبكل حال؛ فالنبي ﷺ إنما نفىٰ الضرر والضرار بغير حقٍّ، وهذا علىٰ نوعين: **أحدهما:** أن لا يكون في ذلك غرض سوىٰ الضرر بذلك، فهذا لا ريب في قبحه، وتحريمه. -ثم ذكر أمثلةً عليه مع الأدلة-.

ثم قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **والنوع الثاني:** أن يكون له غرض آخر صحيح، مثل أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له، فيتعدىٰ ذلك إلىٰ ضرر غيره، أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه؛ توفيرًا له، فيتضرر الممنوع بذلك. **فأما الأول:** وهو التصرف في ملكه بما يتعدىٰ ضرره إلىٰ غيره؛ فإن كان علىٰ غير الوجه المعتاد، مثل أن يؤجج في أرضه نارًا في يوم عاصف، فيحترق ما يليه؛ فإنه متعد بذلك، وعليه الضمان، وإن كان علىٰ الوجه المعتاد ففيه للعلماء قولان مشهوران -ثم ذكر الخلاف وبعض الصور التي يختلف فيها أهل العلم في ذلك- **وأما الثاني:** وهو منع الجار من الانتفاع بملكه والارتفاق به. -ثم ذكر الخلاف في ذلك-.

قال: ومما ينهىٰ عن منعه للضرر منع الماء والكلأ. انتهىٰ بتصرف وتلخيص.

ثم ذكر الخلاف في ذلك، وسنذكره إن شاء الله عند آخر حديث في هذا الباب.

فائدة: إدخال حديث ابن عباس رضي الله عنهما في هذا الباب فيه تنبيه علىٰ أن إحياء الأموات، يتملك به صاحبه ما ليس في تملكه ضرر علىٰ أحد.

(٩١٢) وَعَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَىٰ أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ**». رَوَاهُ أَبُودَاوُد، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الجَارُودِ.(١)

الحكم المستفاد من الحديث

استدل بعض الفقهاء بهذا الحديث علىٰ أنَّ من شرط الإحياء تحويط حائطٍ علىٰ الأرض، والحديث لا يدل علىٰ اشتراط ذلك، وغاية ما يدل عليه أنَّ إحاطة الحائط علىٰ الأرض تعد إحياءً للأرض، ولا يمنع أن الأرض تُحيا بغير ذلك.

وقد تقدم أنَّ الراجح في هذه المسألة أنَّ ما عدَّه الناس إحياءً يكون إحياءً للأرض، والله أعلم.

---

(١) **صحيح بشوهده.** أخرجه أبوداود (٣٠٧٧)، وابن الجارود (١٠١٥)، من طريق الحسن عن سمرة، والحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة، ولكن الحديث صحيح بشواهده المتقدمة في أول الباب.

(٩١٣) وَعَنْ عَبْدِاللهِ بْنِ مُغَفَّلٍ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ حَفَرَ بِئْرًا فَلَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطَنًا لِمَاشِيَتِهِ**». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين

مسألة [١]: حريم البئر.

قال ابن الأثير رحمه الله في "النهاية" (١/ ٣٧٥): حريم البئر: هو الموضع المحيط بها الذي يلقىٰ فيه ترابها، أي: إنَّ البئر التي يحفرها الرجل في موات، فحريمها ليس لأحد أن ينزل فيه، ولا ينازعه عليه، وسُمِّي به؛ لأنه يحرم منع صاحبه منه، أو لأنه يحرم علىٰ غيره التصرف فيه.اهـ

❁ وقد اختلف الفقهاء في تقدير حريم البئر علىٰ أقوال، فمنهم من قدَّر حريمه بأربعين ذراعًا؛ استدلالًا منهم بحديث عبد الله بن مغفل، وأبي هريرة المذكورين قريبًا. وهذا القول قال به أبو حنيفة، وعزاه الصنعاني للشافعي أيضًا،

---

(١) **ضعيف**. أخرجه ابن ماجه (٢٤٨٦)، من طريق إسماعيل بن مسلم المكي، عن الحسن، عن عبدالله ابن مغفل به. وهذا إسناد شديد الضعف؛ لأن إسماعيل ضعفه شديد. وذكر الحافظ في "التلخيص" أن سوارًا تابع إسماعيل فرواه عن الحسن به. ولكنه لم يذكر إسناده إلىٰ سوار للنظر في حاله.

وله شاهد من حديث أبي هريرة عند أحمد (٢/ ٤٩٤) وغيره مرفوعًا «**حريم البئر أربعون ذراعًا من جوانبها كلها، لأعطان الإبل والغنم وابن السبيل أو الشارب، ولا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ**».

وهو من طريق رجل مبهم عن أبي هريرة، والمعروف في "الصحيحين" بلفظ: «**لا يمنع فضل الماء...**» دون الزيادة التي في أوله. فالحديث ضعيف، والله أعلم.

تنبيه: جاء في "سنن البيهقي" (٦/ ١٥٥) في طريق من طرق حديث أبي هريرة تسمية الرجل المبهم ابن سيرين، وهي رواية ليست محفوظة، والله أعلم.

والمشهور عنه ما سيأتي.

❁ وذهب أحمد، وأكثر أصحابه إلىٰ أن حريم البئر المبتدئ خمسة وعشرون ذراعًا، وحريم البئر المعتاد خمسون ذراعًا، وجاء في ذلك مرسلٌ صحيحٌ إلىٰ سعيد بن المسيب رفعه: «**حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعًا، وحريم البئر العادي خمسون ذراعًا**» أخرجه البيهقي (٦/ ١٥٥)، وقد رُوي موصولًا عن أبي هريرة رضي الله عنه، أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٢٠)، وفي إسناده محمد بن يوسف المقري، وهو وضَّاعٌ.

❁ وذهب الشافعي وأصحابه، وبعض الحنابلة إلىٰ أن حريم البئر هو بقدر حاجته، وعدم الإضرار به؛ فإنْ كان يريده لماشية؛ جعل له بقدر ما يكفيه لذلك، وإن كان يريده للزراعة؛ فأكثر من ذلك، وإن كان يريده للشرب والاستقاء؛ جعل له أقل من ذلك، وإن كان آخر يريد أن يحفر بئرًا؛ فليس له أن يحفر بجواره، بحيث يضرُّ به، وهذا القول هو أقرب الأقوال؛ لعدم صحة الأحاديث في هذا الباب، والله أعلم.(١)

مسألة [٢]: حريم العين.

❁ مذهب أحمد، وأبي حنيفة تقدير ذلك بخمسمائة ذراع، وجاء عن الزهري أنه قال: سمعت الناس يقولون: حريم العين خمسمائة ذراع.

(١) انظر: «المغني» (٨/ ١٧٧) «الحاوي» (٧/ ٤٨٨-) «المحلىٰ» (١٣٥٠) «الأموال» (ص٤١١) «البيان» (٧/ ٤٧٦).

قلتُ: وليس علىٰ ذلك دليلٌ صحيحٌ، وقد اشتهر عند بعض الفقهاء حديث بلفظ: «**وحريم العين خمسمائة ذراع**» قال الزيلعي: غريب. ويعني بذلك أنه لا أصل له.

وعلىٰ هذا فالراجح هو مذهب الشافعي، وبعض الحنابلة أنَّ حريمها قدر ما تدعو الحاجة إليه، كما تقدم في البئر؛ إلا أنَّ الحاجة في العين أوسع منها في البئر، والله أعلم.(١)

مسألة [٣]: حريم الدار، وأرض الزراعة.

قال المرداوي رحمه الله في «الإنصاف» (٦/ ٣٥٢): حريم الأرض التي للزرع ما يحتاجه في سقيها، وربط دوابها، وطرح سبخها، ونحو ذلك.

قال: وحريم الدار من موات حولها: مطرح التراب، والكناسة، والثلج، وماء الميزاب، والممر إلىٰ الباب.اهـ

وقال العمراني رحمه الله في «البيان» (٧/ ٤٧٥): وإن كان العامر يجاور مواتًا فلصاحب العامر من الموات الذي يجاور ملكه ما لا يمكنه الانتفاع بالعامر إلا به، مثل الطريق، ومسيل الماء الذي يخرج من الدار، وما تحتاج إليه الأرض من مسيل الماء.انتهىٰ.

تنبيهٌ: الحريم إنما يكون فيما إذا جاوره أرضٌ موات، وأما إذا جاوره مملوك كالدور، والأراضي الملاصقة المملوكة؛ فإن ملك كل واحد منهم لا يتجاوز إلىٰ ملك غيره.(٢)

---

(١) وانظر: «الحاوي» (٧/ ٤٨٨) «الإنصاف» (٦/ ٣٥٢) «البيان» (٧/ ٤٧٦).

(٢) انظر: «البيان» (٧/ ٤٧٥) «الإنصاف» (٦/ ٣٥٣).

مسألة [٤]: حريم الشجرة.

ذكر جماعةٌ من أهل العلم أنَّ حريم الشجرة قدر طول غصنها من كل جانب، واستدلوا على ذلك بما رواه أبو داود (٣٦٤٠) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان في حريم نخلة، فأمر بجريدةٍ من جرائدها، فذرعت، فوجدت خمسة أذرعٍ، وفي رواية: سبعة أذرع. فقضى بذلك. وهو حديث صحيح.(١)

مسألة [٥]: إذا حفر إنسانٌ بئرًا إلى جوار بئر أخيه فتضرر بئر الأول ونزح ماؤه؟

أما إذا كان البئر في الموات؛ فلا يجوز للآخر أن يحفر في مكان قريب يضر بصاحبه، فإذا فعل، فتضرر صاحبه؛ يطم عليه بئره عند أهل العلم؛ لأنه يُعتبر قد حفر في حريم البئر الأول.

❁ وأما إذا كان الحافر الآخر حفر في ملكه المجاور للبئر، فمذهب الشافعي، وأبي حنيفة أنه يقر عليه؛ لأنه حفر في ملكه.

❁ ومذهب أحمد، ومالك أنَّ الآخر لا يجوز له ذلك، ويطم عليه بئره؛ لحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»، وهذا القول أقرب إذا كان سبب عليه ذهاب الماء بالكلية، وأما إن حصل خفة؛ فيصلح بينهما.(٢)

---

(١) انظر: «المحلى» (١٣٥٢) «المغني» (٨/ ١٨١) «الإنصاف» (٦/ ٣٥٢).

(٢) انظر: «جامع العلوم والحكم» (٢/ ٢١٨) «الحاوي» (٧/ ٤٨٩) «المغني» (٨/ ١٨١).

٩١٤ - وَعَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَائِلٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَهُ أَرْضًا بِحَضْرَمَوْتَ. رَوَاهُ أَبُودَاوُد وَالتِّرْمِذِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ.(١)

٩١٥ - وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ حُضْرَ(٢) فَرَسِهِ، فَأَجْرَىٰ الفَرَسَ حَتَّىٰ قَامَ، ثُمَّ رَمَىٰ بِسَوْطِهِ، فَقَالَ: «**أَعْطُوهُ حَيْثُ بَلَغَ السَّوْطُ**». رَوَاهُ أَبُودَاوُد، وَفِيهِ ضَعْفٌ.(٣)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين

مسألة [١]: معنى الإقطاع.

هو تعيين الإمام قطعة من الأرض أو غيرها لإنسان ليحييها، أو يستغلها، أو ينتفع بها، وهو مأخوذ من القطع، وكأنه يقطع له جزءًا من تلك العين.

مسألة [٢]: أقسام الإقطاع.

ذكر أهل العلم أنَّ الإقطاع قد يكون إقطاع تمليك، بأن يقطعه أرضًا يحييها، فيتملكها.

وقد يكون إقطاع استغلال، بأن يعطيه أرضًا أو غيرها، فيستغلها، ثم يعيدها

---

(١) صحيح. أخرجه أبوداود (٣٠٥٨) (٣٠٥٩)، والترمذي (١٣٨١)، وابن حبان (٧٢٠٥)، بإسنادين، أحدهما حسن، والآخر صحيح.

(٢) حُضْر الفرس، أي: عَدْوُه. «النهاية».

(٣) ضعيف. أخرجه أبوداود (٣٠٧٢) من طريق عبد الله بن عمر العمري، عن نافع، عن ابن عمر به. وإسناده ضعيف؛ فيه عبدالله بن عمر العمري، وهو ضعيف.

بعد انتفاعه منها. وقد يكون قطع إرفاق[(١)]، بأن يعطيه مكانًا في السوق؛ ليبيع فيه ويشتري.[(٢)]

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني» (٨/ ١٦٢) -في إقطاع الإرفاق-: وَلَا يَمْلِكُهَا الْمُقْطَعُ بِذَلِكَ، بَلْ يَكُونُ أَحَقَّ بِالْجُلُوسِ فِيهَا مِنْ غَيْرِهِ، بِمَنْزِلَةِ السَّابِقِ إلَيْهَا مِنْ غَيْرِ إقْطَاعٍ سَوَاءً، إلَّا فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَنَّ السَّابِقَ إذَا نَقَلَ مَتَاعَهُ عَنْهَا، فَلِغَيْرِهِ الْجُلُوسُ فِيهَا؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لَهَا بِسَبْقِهِ إلَيْهَا وَمُقَامِهِ فِيهَا، فَإِذَا انْتَقَلَ عَنْهَا؛ زَالَ اسْتِحْقَاقُهُ؛ لِزَوَالِ الْمَعْنَىٰ الَّذِي اسْتَحَقَّ بِهِ، وَهَذَا اسْتَحَقَّ بِإِقْطَاعِ الْإِمَامِ؛ فَلَا يَزُولُ حَقُّهُ بِنَقْلِ مَتَاعِهِ، وَلَا لِغَيْرِهِ الْجُلُوسُ فِيهِ، وَحُكْمُهُ فِي التَّظْلِيلِ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِمَا لَيْسَ بِنَاءً، وَمَنْعِهِ مِنْ الْبِنَاءِ، وَمَنْعِهِ إذَا طَالَ مُقَامُهُ حُكْمُ السَّابِقِ عَلَىٰ مَا أَسْلَفْنَاهُ.اهـ

مسألة [٣]: هل يملك الأرض بالإقطاع، أم بالإحياء بعد إقطاعها؟

❁ مذهب الحنابلة، والشافعية أنه لا يملكها بالإقطاع، ولكن يكون أحق بها، فإذا أحياها؛ ملكها، فالإقطاع عندهم كالتحجير، واستدلوا بما جاء عن عمر بن الخطاب أنه قال لبلال بن الحارث: إنَّ رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجبه دون الناس، وإنما أقطعك لتعمر، فخذ منها ما قدرت علىٰ عمارته، ورُدَّ الباقي. وكان أقطعه العقيق. أخرجه البيهقي (٦/ ١٤٨-)، والأثر في إسناده الحارث بن بلال ابن الحارث، وهو مجهول، ونعيم بن حماد فيه ضعف، وله طريق أخرىٰ عند

(١) سمي: (إرفاق)؛ لأن المقصود إيصال الرفق لصاحبه.

(٢) انظر: «الإنصاف» (٦/ ٣٥٧) «توضيح الأحكام» (٥/ ٩٢).

البيهقي (٦/ ١٤٩)، من مراسيل عبدالله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم، وفيه عنعنة ابن إسحاق، وطريق ثالثة عنده (٦/ ١٤٩)، وفيه رجل مبهم؛ فالأثر حسن بمجموع هذه الطرق، والله أعلم.

❁ وذهب مالك إلىٰ أنه يملكها بمجرد الإقطاع كما في «الإنصاف»، واستدل لهذا القول بأنه ليس في حديث وائل أنه أحياها، ولم ينقل أنَّ النبي ﷺ كان يشترط علىٰ من يقطعهم الإحياء.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الأقرب الأول؛ لأنَّ المقصود من الإقطاع هو الإحياء، والشارع علق التملك بالإحياء: «**من أحيا أرضًا ميتة؛ فهي له**»، واستقرب هذا القول الإمام ابن عثيمين رحمه الله، والله أعلم.[1]

تنبيهٌ: إذا أقطعه الإمام ولم يحيها؛ فحكمه حكم من تحجر مواتًا ولم يحيه؛ فإنَّ الإمام يمهله، وإن سبق أحد إلىٰ إحيائها قبل أن تنتهي مدة الإمهال؛ فليس له في ذلك حقٌّ، ولا يملك كما تقدم بيانه قريبًا.

مسألة [٤]: إقطاع الإمام بقدر إمكان الإحياء.

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٨/ ١٦٥): وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْطَعَ الْإِمَامُ أَحَدًا مِنْ الْـمَوَاتِ؛ إلَّا مَا يُمْكِنُهُ إحْيَاؤُهُ؛ لِأَنَّ فِي إقْطَاعِهِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ تَضْيِيقًا عَلَىٰ النَّاسِ فِي حَقٍّ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمْ، بِمَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ؛ فَإِنْ فَعَلَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ عَجْزُهُ عَنْ إحْيَائِهِ؛

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ١٦٤)، «البيان» (٧/ ٤٩٣)، «الإنصاف» (٦/ ٣٥٧)، «الشرح الممتع» (١٠/ ٣٣٥).

اسْتَرْجَعَهُ مِنْهُ، كَمَا اسْتَرْجَعَ عُمَرُ مِنْ بِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ مَا عَجَزَ عَنْهُ مِنْ عِمَارَتِهِ مِنْ الْعَقِيقِ الَّذِي أَقْطَعَهُ إِيَّاهُ رَسُولُ الله ﷺ.اهـ[1]

مسألة [٥]: إجارة الإقطاع.

قال شيخ الإسلام رحمه الله كما في «الاختيارات الفقهية» (ص١٥٢): وما علمت أحدًا من علماء الإسلام، لا الأئمة الأربعة، ولا غيرهم قال: إجارة الإقطاعات لا تجوز، حتىٰ حدث بعض أهل زماننا، فابتدع القول بعدم الجواز.اهـ

(١) وانظر: «البيان» (٧/ ٤٩٣).

٩١٦ وَعَنْ رَجُلٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ﷺ، قَالَ: غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: «**النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاث: فِي الكَلَأِ، وَالمَاءِ، وَالنَّارِ**». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُودَاوُد، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: أقسام المياه الغير محروزة.

قال ابن قدامة رحمه الله: لَا يَخْلُو الْـمَاءُ مِنْ حَالَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ جَارِيًا، أَوْ وَاقِفًا؛ فَإِنْ كَانَ جَارِيًا فَهُوَ ضَرْبَانِ: **أَحَدُهُمَا**: أَنْ يَكُونَ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، وَهُوَ قِسْمَانِ:

١) أَنْ يَكُونَ نَهْرًا عَظِيمًا، كَالنِّيلِ، وَالْفُرَاتِ، وَدِجْلَةَ، وَمَا أَشْبَهَهَا مِنْ الْأَنْهَارِ الْعَظِيمَةِ الَّتِي لَا يَسْتَضِرُّ أَحَدٌ بِسَقْيِهِ مِنْهَا، فَهَذَا لَا تَزَاحُمَ فِيهِ، وَلِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَسْقِيَ مِنْهَا مَا شَاءَ، مَتَىٰ شَاءَ، وَكَيْفَ شَاءَ.

---

(١) **صحيح لغيره**. أخرجه أحمد (٥/ ٣٦٤)، وأبوداود (٣٤٧٧)، من طريق حريز بن عثمان عن أبي خداش عن رجل من الصحابة... فذكره بلفظ «**المسلمون**» ولفظ «**الناس**» عند أبي عبيد في كتابه "الأموال" وذكر الإمام الألباني في "الإرواء" أنه لفظ شاذ، والمحفوظ لفظ «**المسلمون**».

والحديث في إسناده أبوخداش واسمه حبان بن زيد الشرعبي تفرد بالرواية عنه حريز بن عثمان، وقد قال أبوداود: مشايخ حريز كلهم ثقات؛ ولذلك صحح بعض أهل العلم الحديث، وبعضهم يقول: كلام أبي داود محمول علىٰ الغالب، وإلا فبعضهم مجهول الحال.

وعلىٰ كلٍّ فالحديث صحيح؛ فإن له شاهدًا من حديث أبي هريرة ﷺ:

أخرجه ابن ماجه (٢٤٧٣)، حدثنا محمد بن عبدالله بن يزيد قال حدثنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**ثلاث لا يمنعن: الماء والكلأ والنار**». وإسناده صحيح، رجاله رجال الشيخين غير شيخ ابن ماجه، وهو ثقة.

٢) أَنْ يَكُونَ نَهْرًا صَغِيرًا يَزْدَحِمُ النَّاسُ فِيهِ، وَيَتَشَاحُّونَ فِي مَائِهِ، أَوْ سَيْلًا يَتَشَاحُّ فِيهِ أَهْلُ الْأَرْضِ الشَّارِبَةِ مِنْهُ؛ فَإِنَّهُ يَبْدَأُ مَنْ فِي أَوَّلِ النَّهْرِ، فَيَسْقِي وَيَحْبِسُ الْـمَاءَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ إِلَىٰ الْكَعْبِ، ثُمَّ يُرْسِلُ إِلَىٰ الَّذِي يَلِيهِ فَيَصْنَعُ كَذَلِكَ، وَعَلَىٰ هَذَا إِلَىٰ أَنْ تَنْتَهِيَ الْأَرَاضِي كُلُّهَا، وَهَذَا قَوْلُ فُقَهَاءِ الْـمَدِينَةِ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ.

قال ابن قدامة: وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا.

قال: وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَىٰ عَبْدُ الله بْن الزُّبَيْرِ أَنَّ رَجُلًا مِنْ الْأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ فِي شِرَاجِ الْحَرَّةِ، الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ ﷺ: «**اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلْ الْمَاءَ إِلَىٰ جَارِك**»، فَغَضِبَ الرَّجُلُ، وَقَالَ: أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِك؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ الله ﷺ، ثُمَّ قَالَ: «**يَا زُبَيْرُ، اسْقِ، ثُمَّ احْبِسْ الْمَاءَ حَتَّىٰ يَرْجِعَ إِلَىٰ الْـجَدْرِ**»، قَالَ الزُّبَيْرُ : فَوَالله، إِنِّي لَأَحْسِبُ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِيهِ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء:٦٥](١) قَالَ الزُّهْرِيُّ: نَظَرْنَا فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**ثُمَّ احْبِسْ الْمَاءَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ إِلَىٰ الجَدْرِ**»؛ فَكَانَ ذَلِكَ إِلَىٰ الْكَعْبَيْنِ.

قال: فَإِنْ كَانَتْ أَرْضُ صَاحِبِ الْأَعْلَىٰ مُخْتَلِفَةً، مِنْهَا مُسْتَعْلِيَةٌ، وَمِنْهَا مُسْتَفِلَةٌ؛ سَقَىٰ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ حِدَتِهَا، وَإِنْ اسْتَوَىٰ اثْنَانِ فِي الْقُرْبِ مِنْ أَوَّلِ النَّهْرِ؛ اقْتَسَمَا المَاءَ بَيْنَهُمَا، إنْ أَمْكَنَ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَقُدِّمَ مَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ؛ فَإِنْ كَانَ المَاءُ لَا يَفْضُلُ عَنْ أَحَدِهِمَا؛ سَقَىٰ مَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ بِقَدْرِ حَقِّهِ مِنْ المَاءِ، ثُمَّ تَرَكَهُ لِلْآخَرِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْقِيَ بِجَمِيعِ المَاءِ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ يُسَاوِيه فِي اسْتِحْقَاقِ

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٣٥٩) (٢٣٦٠)، ومسلم برقم (٢٣٥٧).

المَاءِ ، وَإِنَّمَا الْقُرْعَةُ لِلتَّقْدِيمِ فِي اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ، لَا فِي أَصْلِ الْحَقِّ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: الْـمَاءُ الْجَارِي فِي نَهْرٍ مَمْلُوكٍ، وَهُوَ أَيْضًا قِسْمَانِ:

١) أَنْ يَكُونَ المَاءُ مُبَاحَ الْأَصْلِ، مِثْلَ أَنْ يَحْفِرَ إِنْسَانٌ نَهْرًا صَغِيرًا يَتَّصِلُ بِنَهْرٍ كَبِيرٍ مُبَاحٍ، فَمَا لَمْ يَتَّصِلْ الْحَفْرُ لَا يَمْلِكُهُ، وَإِنَّمَا هُوَ تَحَجُّرٌ وَشُرُوعٌ فِي الْإِحْيَاءِ، فَإِذَا اتَّصَلَ الْحَفْرُ، كَمُلَ الْإِحْيَاءُ وَمَلَكَهُ، سَوَاءٌ أَجْرَىٰ فِيهِ المَاءَ أَوْ لَمْ يُجْرِ؛ لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ يَحْصُلُ بِأَنْ يُهَيِّئَهُ لِلانْتِفَاعِ بِهِ دُونَ حُصُولِ المَنْفَعَةِ ، فَيَصِيرُ مَالِكًا لِقَرَارِ النَّهْرِ وَحَافَّتَيْهِ، وَهَوَاؤُهُ حَقٌّ لَهُ، وَكَذَلِكَ حَرِيمُهُ، وَهُوَ مُلْقَىٰ الطِّينِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، وَعِنْدَ الْقَاضِي أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِصَاحِبِ النَّهْرِ، وَإِنَّمَا هُوَ حَقٌّ مِنْ حُقُوقِ الْمِلْكِ، وَكَذَلِكَ حَرِيمُ الْبِئْرِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ، أَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِهِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ الله ﷺ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَمْ تُمْلَكْ؛ فَهِيَ لَهُ**».

قال: فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَكَانَ النَّهْرُ لِجَمَاعَةٍ؛ فَهُوَ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ حَسَبِ الْعَمَلِ وَالنَّفَقَةِ؛ فَإِنْ كَفَىٰ جَمِيعَهُمْ؛ فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ لَمْ يَكْفِهِمْ، وَتَرَاضَوْا عَلَىٰ قِسْمَتِهِ بِالْـمُهَايَأَةِ -المناوبة- أَوْ غَيْرِهَا؛ جَازَ، وَإِنْ تَشَاحُّوا فِي قِسْمَتِهِ؛ قَسَمَهُ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ قَدْرِ أَمْلَاكِهِمْ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمْلِكُ مِنْ النَّهْرِ بِقَدْرِ ذَلِكَ، فَتُؤْخَذُ خَشَبَةٌ صَلْبَةٌ، أَوْ حَجَرٌ مُسْتَوِي الطَّرَفَيْنِ وَالْوَسَطِ، فَيُوضَعُ عَلَىٰ مَوْضِعٍ مُسْتَوٍ مِنْ الْأَرْضِ، فِي مُقَدَّمِ الْـمَاءِ، فِيهِ حُزُوزٌ، أَوْ ثُقُوبٌ مُتَسَاوِيَةٌ فِي السَّعَةِ عَلَىٰ قَدْرِ حُقُوقِهِمْ، يَخْرُجُ مِنْ كُلِّ جُزْءٍ أَوْ ثُقْبٍ إِلَىٰ سَاقِيَةٍ مُفْرَدَةٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَإِذَا

حَصَلَ الْـمَاءُ فِي سَاقِيَتِهِ انْفَرَدَ بِهِ؛ فَإِنْ كَانَتْ أَمْلَاكُهُمْ مُخْتَلِفَةً؛ قُسِّمَ عَلَىٰ قَدْرِ ذَلِكَ، فَإِذَا كَانَ لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهُ، وَلِلْآخَرِ ثُلُثُهُ، وَلِلْآخَرِ سُدُسُهُ، جُعِلَ فِيهِ سِتَّةُ ثُقُوبٍ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ تَصُبُّ فِي سَاقِيَتِهِ، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ اثْنَانِ، وَلِصَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدٌ.

قال: وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي سَاقِيَتِهِ الْـمُخْتَصَّةِ بِهِ بِمَا أَحَبَّ، مِنْ إِجْرَاءِ غَيْرِ هَذَا الْـمَاءِ فِيهَا، أَوْ عَمَلِ رَحًىٰ عَلَيْهَا، أَوْ دُولَابٍ، أَوْ عَبَّارَةٍ، وَهِيَ خَشَبَةٌ تُمَدُّ عَلَىٰ طَرَفَيْ النَّهْرِ، أَوْ قَنْطَرَةٍ يَعْبُرُ الْـمَاءُ فِيهَا، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ، لَا حَقَّ لِغَيْرِهِ فِيهَا، فَأَمَّا النَّهْرُ الْـمُشْتَرَكُ؛ فَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي النَّهْرِ الْـمُشْتَرَكِ، وَفِي حَرِيمِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شُرَكَائِهِ.

٢) أَنْ يَكُونَ مَنْبَعُ الْـمَاءِ مَمْلُوكًا، مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِكَ جَمَاعَةٌ فِي اسْتِنْبَاطِ عَيْنٍ وَإِجْرَائِهَا؛ فَإِنَّهُمْ يَمْلِكُونَهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِحْيَاءٌ لَهَا، وَيَشْتَرِكُونَ فِيهَا، وَفِي سَاقِيَتِهَا، عَلَىٰ حَسَبِ مَا أَنْفَقُوا عَلَيْهَا، وَعَمِلُوا فِيهَا، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، إِلَّا أَنَّ الْـمَاءَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ ثَمَّ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ دَخَلَ مِلْكَهُ؛ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَخَلَ صَيْدٌ بُسْتَانَه، وَهَاهُنَا يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ أَصَحُّهُمَا أَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ أَيْضًا.

قال: وَعَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، فَلِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَسْتَقِيَ مِنْ الْـمَاءِ الْجَارِي لِشُرْبِهِ، وَوُضُوئِهِ، وَغُسْلِهِ، وَغَسْلِ ثِيَابِهِ، وَيَنْتَفِعَ بِهِ فِي أَشْبَاهِ ذَلِكَ، مِمَّا لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ، مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، إِذَا لَمْ يَدْخُلْ إِلَيْهِ فِي مَكَان مُحَوَّطٍ عَلَيْهِ، وَلَا يَحِلُّ لِصَاحِبِهِ الْـمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ الله إِلَيْهِمْ، وَلَا**

يُزَكِّيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»، فذكر منهم: «**رَجُلٌ كَانَ بِفَضْلِ مَاءٍ بِالطَّرِيقِ، فَمَنَعَهُ ابْنَ السَّبِيلِ**» متفق عليه.[(١)]

قال: إِذَا كَانَ النَّهْرُ، أَوْ السَّاقِيَةُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ جَمَاعَةٍ؛ فَإِنْ أَرَادُوا إِكْرَاءَهُ أَوْ سَدَّ بَثْقٍ فِيهِ، أَوْ إِصْلَاحَ حَائِطِهِ، أَوْ شَيْءٍ مِنْهُ؛ كَانَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ عَلَىٰ حَسَبِ مِلْكِهِمْ فِيهِ؛ فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَدْنَىٰ إِلَىٰ أَوَّلِهِ مِنْ بَعْضٍ؛ اشْتَرَكَ الْكُلُّ فِي إِكْرَائِهِ وَإِصْلَاحِهِ، إِلَىٰ أَنْ يَصِلُوا إِلَىٰ الْأَوَّلِ، ثُمَّ لَا شَيْءَ عَلَىٰ الْأَوَّلِ، وَيَشْتَرِكُ الْبَاقُونَ حَتَّىٰ يَصِلُوا إِلَىٰ الثَّانِي، ثُمَّ يَشْتَرِكُ مَنْ بَعْدَهُ كَذَلِكَ، كُلَّمَا انْتَهَىٰ الْعَمَلُ إِلَىٰ مَوْضِعِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِيمَا بَعْدَهُ شَيْءٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَشْتَرِكُ جَمِيعُهُمْ فِي إِكْرَائِهِ كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُمْ يَنْتَفِعُونَ بِجَمِيعِهِ؛ فَإِنَّ مَا جَاوَزَ الْأَوَّلَ مَصَبٌّ لِمَائِهِ، وَإِنْ لَمْ يَسْقِ أَرْضَهُ. وَلَنَا أَنَّ الْأَوَّلَ إِنَّمَا يَنْتَفِعُ بِالْـمَاءِ الَّذِي فِي مَوْضِعِ شُرْبِهِ، وَمَا بَعْدَهُ إِنَّمَا يَخْتَصُّ بِالِانْتِفَاعِ بِهِ مَنْ دُونَهُ، فَلَا يُشَارِكُهُمْ فِي مُؤْنَتِهِ، كَمَا لَا يُشَارِكُهُمْ فِي نَفْعِهِ؛ فَإِنْ كَانَ يَفْضُلُ عَنْ جَمِيعِهِمْ مِنْهُ مَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ مَصْرِفٍ؛ فَمُؤْنَةُ ذَلِكَ الْـمَصْرِفِ عَلَىٰ جَمِيعِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَشْتَرِكُونَ فِي الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَالِانْتِفَاعِ بِهِ؛ فَكَانَتْ مُؤْنَتُهُ عَلَيْهِمْ كُلِّهِمْ، كَأَوَّلِهِ. انتهىٰ ملخصًا من "المغني" (٨/ ١٦٧-١٧٦).[(٢)]

تنبيهٌ: الماء الذي في أرضٍ مباحة ليس لأحد أن يتملكه، وكذلك الكلأ، بل هو مشترك بين المسلمين، والأحق فيه الأسبق، فالأسبق.

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٧٢١٢)، ومسلم برقم (١٠٨).

(٢) وانظر: "الإنصاف" (٦/ ٣٤٥) "زاد المعاد" (٥/ ٨٠١).

قال شيخ الإسلام رحمه الله كما في "مجموع الفتاوى" (٢٩/ ٢١٥): وأما الماء الذي يكون في الأرض المباحة، والكلأ الذي يكون بها، فهذا لايجوز بيعه باتفاق العلماء.اهـ

مسألة [٢]: الماء الذي بئره مملوكة، أو عينه مملوكة، هل يلزم صاحبها بذل الماء الفاضل عن حاجته وحاجة ماشيته لسقي غيره، ولسقي ماشية غيره؟

❁ **قال ابن رجب** رحمه الله في "جامع العلوم والحكم" (٢/ ٢٢٢): وذهب أكثر العلماء إلىٰ أنه لا يمنع فضل الماء الجاري، والنابع مطلقًا، سواء قيل: إنَّ الماء ملك لمالك أرضه، أم لا. وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد وغيرهم. والمنصوص عن أحمد وجوب بذله مجانًا بغير عوض للشرب، وسقي البهائم، وسقي الزروع، ومذهب أبي حنيفة، والشافعي أنه لا يجب بذله للزروع. واختلفوا هل يجب بذله مطلقًا، أو إذا كان بقرب الكلأ وكان منعه مُفضيًا إلىٰ منع الكلأ؟ علىٰ قولين لأصحابنا، وأصحاب الشافعي، وفي كلام أحمد ما يدل علىٰ اختصاص المنع بالقرب من الكلأ.

قال أبو عبد الله غفر الله له: واستدلوا بحديث: «**لا تمنعوا فضل الماء؛ لتمنعوا به الكلأ**»(١)، والأمر كذلك، ولكن قد جاءت أحاديث بالنهي عن منع فضل الماء عمومًا، ويشمل الصورة المذكورة، كحديث الباب، وحديث جابر بن عبد الله في "مسلم" (١٥٦٥)، وإياس بن عبد في "سنن أبي داود" (٣٤٧٨): نهىٰ النبي ﷺ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٥٤)، ومسلم برقم (١٥٦٦) (٣٧).

عن بيع فضل الماء.

قال ابن رجب: وأما مالك فلا يجب عنده بذل فضل الماء الذي لا يملك. انتهى المراد.

قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللهُ: وكذلك الماء إن كان نابعًا في أرضٍ مباحة؛ فهو مشترك بين الناس، وإن كان تابعًا في ملك رجل؛ فعليه بذل فضله لمن يحتاج إليه للشرب للآدميين، والدواب بلا عوض.اهـ من "مجموع الفتاوىٰ" (٢٩/ ٢٢٠).

ثم استدل بحديث: «**ثلاث لا يمنعن...**»، وبحديث: «...**رجل علىٰ فضل ماء يمنعه من ابن السبيل**» الحديث.

قلتُ: وقول مالك قال به بعض الحنابلة، والشافعية، والصحيح ما ذكره شيخ الإسلام، والله أعلم.[1]

مسألة [٣]: الكلأ الذي في أرض مملوكة النابت بغير عملِ صاحب الأرض؟

❁ مذهب أحمد في المشهور، وأبي حنيفة، وأبي عبيد، وهو قولُ بعض أصحاب مالك، والشافعي أنه لا يجوز منع فضله، واستدلوا علىٰ ذلك بحديث: «**المسلمون شركاء في ثلاثة...**».

قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللهُ: ومعلوم أنَّ النبي ﷺ لم يُرِد ما ينبت في الأرض المباحة فقط؛ لأنَّ الناس يشتركون في كل ما ينبت في الأرض المباحة من جميع

---

(١) انظر: "زاد المعاد" (٥/ ٨٠٠) "الفتح" (٢٣٥٣) "البيان" (٧/ ٥٠٣) "الإنصاف" (٦/ ٣٤٦-).

الأنواع من المعادن الجارية، كالقير، والنفط، والجامدة، كالذهب، والفضة، والملح، وغير ذلك، فعُلِم أنَّ المراد ما ينبت في أرض الإنسان.

وقال أيضًا: وقد اتفق المسلمون علىٰ أنَّ الكلأ النابت في الأرض المباحة مشترك بين الناس، فمن سبق إليه؛ فهو أحق به، وأما النابت في الأرض المملوكة؛ فإنه إن كان صاحب الأرض محتاجًا إليه؛ فهو أحق به، وإن كان مستغنيًا عنه؛ ففيه قولان مشهوران لأهل العلم، وأكثرهم يجوزون أخذه بغير عوض؛ لهذا الحديث -يعني حديث: «**المسلمون شركاء في ثلاثة...**»- ويجوزون رعيه بغير عوض.اهـ

❁ ومذهب مالك، والشافعي في المشهور عنهما جواز بيع ذلك الكلأ، وله أن يمنعه؛ لأنه ملكه نبت في ملكه.

قال أبو عبد الله غفر الله له: والصحيح هو القول الأول.

وقال شيخ الإسلام رحمه الله: وأما إذا كان صاحبها قصد ترك زرعها؛ لينبت فيها الكلأ، فبيع هذا أسهل من بيع غيره؛ لأنَّ هذا بمنزلة استنباته.اهـ(١)

مسألة [٤]: هل يلزم صاحب البئر أن يبذل للمستقي الدلو والحبل والبكرة مَجَّانًا؟

قال الحافظ ابن القيم رحمه الله في "زاد المعاد" (٥/ ٨٠٣-٨٠٤): وَهَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَبْذُلَ لَهُ الدَّلْوَ، وَالْبَكَرَةَ، وَالْحَبْلَ مَجَّانًا، أَوْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أُجْرَتَهُ؟ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ، وَهُمَا وَجْهَانِ لِأَصْحَابِ أَحْمَدَ فِي وُجُوبِ إعَارَةِ الْـمَتَاعِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إلَيْهِ أَظْهَرُهُمَا

(١) انظر: "مجموع الفتاوىٰ" (٢٩/ ٢١٨-٢٢٠) "جامع العلوم والحكم" (٢/ ٢٢٢).

دَلِيلًا وُجُوبُهُ، وَهُوَ مِنْ الْمَاعُونِ.اهـ

مسألة [٥]: هل للمستقي أن يدخل إلى البئر ويأخذ من الماء بغير إذن؟

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ في "زاد المعاد" (٥/ ٨٠٣-٨٠٤): قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَجُوزُ لَهُ دُخُولُ مِلْكِهِ لِأَخْذِ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَهَذَا لَا أَصْلَ لَهُ فِي كَلَامِ الشَّارِعِ، وَلَا فِي كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ -ثم نقل عن الإمام أحمد مايدل علىٰ الجواز-.

ثم قال: فَالصَّوَابُ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ دُخُولُهَا لِأَخْذِ مَا لَهُ أَخْذُه، وَقَدْ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ غَالِبًا اسْتِئْذَانُ مَالِكِهَا، وَيَكُونُ قَدِ احْتَاجَ إِلَىٰ الشُّرْبِ وَسَقْيِ بَهَائِمِهِ، وَرَعْيِ الْكَلَأ، وَمَالِكُ الْأَرْضِ غَائِبٌ، فَلَوْ مَنَعْنَاهُ مِنْ دُخُولِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ كَانَ فِي ذَلِكَ إِضْرَارٌ بِبَهَائِمِهِ، وَأَيْضًا فَإِنَّهُ لَا فَائِدَةَ لِهَذَا الْإِذْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ مَنْعُهُ مِنْ الدُّخُولِ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ تَمْكِينُهُ، فَغَايَةُ مَا يُقَدَّرُ أَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ، وَهَذَا حَرَامٌ عَلَيْهِ شَرْعًا، لَا يَحِلّ لَهُ مَنْعُهُ مِنْ الدُّخُولِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي تَوَقُّفِ دُخُولِهِ عَلَىٰ الْإِذْنِ. وَأَيْضًا فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ أَخْذِ حَقِّهِ الَّذِي جَعَلَهُ لَهُ الشَّارِعُ إِلَّا بِالدُّخُولِ؛ فَهُوَ مَأْذُونٌ فِيهِ شَرْعًا، وَلَوْ كَانَ دُخُولُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لِغَيْرَةٍ عَلَىٰ حَرِيمِهِ وَعَلَىٰ أَهْلِهِ؛ فَلَا يَجُوزُ لَهُ الدُّخُولُ بِغَيْرِ إِذْنٍ.اهـ

مسألة [٦]: معنى الاشتراك في النار.

قال ابن رجب رَحِمَهُ اللهُ في "جامع العلوم والحكم" (٢/ ٢٢٢): وأما النهي عن منع النار؛ فحمله طائفة من الفقهاء علىٰ النهي عن الاقتباس منها دون أعيان الجمر، ومنهم من حمله علىٰ منع الحجارة المورية للنار، وهو بعيد، ولو حمل علىٰ

منع الاستضاءة بالنار، وبذل ما فضل عن حاجة صاحبها لمن يستدفئ بها، أو ينضج عليها طعامًا ونحوه؛ لم يبعد.اهـ

وبعضهم حمله على ما كان في الموات.

بَابُ الوَقْفِ

(٩١٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﵁، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ**». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.(١)

(٩١٨) وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ ﵄ قَالَ: أَصَابَ عُمَرُ ﵁ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَىٰ النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنْفَسُ عِنْدِي مِنْهُ، قَالَ: «**إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا**». قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ: أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُورَثُ، وَلَا يُوهَبُ، فَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الفُقَرَاءِ، وَفِي القُرْبَىٰ، وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَىٰ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ مَالًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ.

وَفِي رِوَايَةٍ لِلْبُخَارِيِّ: تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ: لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ.(٢)

(٩١٩) وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﵁ قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عُمَرَ عَلَىٰ الصَّدَقَةِ الحَدِيثَ وَفِيهِ: «**فَأَمَّا خَالِدٌ فَقَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(٣)

---

(١) أخرجه مسلم برقم (١٦٣١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٣٧) (٢٧٦٤)، ومسلم (١٦٣٢).

(٣) أخرجه البخاري (١٤٦٨)، ومسلم (٩٨٣).

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث
مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: تعريف الوقف.

الوقف في اللغة: هو الحبس، يقال: وقفت الأرض، أقفها وقفًا، هذه اللغة الفصيحة المشهورة. ويقال: أوقفتها في لغة رديئة، أو شاذة.

وفي الشرع: هو حبس مالكٍ لماله المنتفع به مع بقاء عينه عن التصرفات برقبته، وتسبيل منفعته علىٰ شيء من أنواع القُرَب؛ ابتغاء وجه الله تعالىٰ.(١)

مسألة [٢]: مشروعية الوقف.

دلَّت أحاديث الباب علىٰ مشروعيته؛ لاسيما الحديث الأول الذي فيه دلالة علىٰ أنَّ الوقف لله تعالىٰ من أفضل القربات إلىٰ الله عز وجل.

وقد ذهب إلىٰ مشروعيته عامة أهل العلم، بل لا يُعلم من الصحابة في ذلك مخالف.

قال الترمذي رحمه الله عقب حديث ابن عمر الذي في الباب: والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافًا في إجارة وقف الأرضين وغير ذلك.اهـ

قلتُ: ونُقِل الخلاف في ذلك عن شريح، وقال: لا حبس عن فرائض الله.

---

(١) انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص٩٧) للنووي، «توضيح الأحكام» (٥/ ٩٧) «البيان» (٨/ ٥٧).

وكأنه لم تبلغه الأدلة في ذلك.(١)

مسألة [٣]: متى يحصل الوقف ويلزم؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ أنَّ الوقف يلزم باللفظ مع النية، ولا يشترط إخراجه عن يده، وهذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي يوسف وغيرهم، واستدلوا بحديث عمر رضي الله عنه أنه وقف أرضه، وصحَّ عنه أنه هو الذي وليها حتىٰ مات.

❁ وذهب محمد بن الحسن، وأحمد في رواية إلىٰ أنَّ الوقف لا يلزم إلا بقبضه كالصدقة والهبة.

والأول أقرب؛ لأنه تبرع يمنع البيع، والهبة والميراث؛ فلزم بمجرده لشبهه بالعتق، ويفارق الهبة؛ فإنها تمليك مطلق، والوقف تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة فهو بالعتق أشبه، فإلحاقه به أولىٰ وحديث عمر ظاهر في ذلك، والله أعلم.

❁ وأما أبو حنيفة فشذَّ، وقال: الوقف ليس بلازم، بل له الرجوع فيه متىٰ شاء؛ إلا أن يوقفه عن وصية. وليس له دليل علىٰ ما قال، وقد قال النبي ﷺ: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**» متفق عليه عن ابن عباس، وفي رواية للبخاري: «**لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ، الَّذِي يَعُودُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَرْجِعُ فِي قَيْئِهِ**»، وبالله التوفيق.(٢)

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ١٨٥) "سنن الترمذي" (١٣٧٥) "البيان" (٨/ ٥٨-) "السيل الجرار" (٣/ ٣١٣-٣١٤).

(٢) انظر: "الفتح" [كتاب الوصايا باب: ١٣] "المغني" (٨/ ١٨٧) "البيان" (٨/ ٥٧) "مجموع الفتاوىٰ" (٦/ ٣١).

مسألة [٤]: هل يصح الوقف بالفعل؟

❁ مذهب أحمد، وأبي حنيفة أنَّ الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه، مثل أن يبني مسجدًا ويأذن للناس في الصلاة فيه، أو يجعل مقبرة، ويأذن للمسلمين في الدفن فيها.

❁ وأما الشافعي فمذهبه عدم حصول الوقف إلا بالقول، وحُكي عن أحمد، ونفىٰ ذلك ابن قدامة. واحتجوا بأن هذا تحبيس أصل علىٰ وجه القربة؛ فوجب أن لا يصح بدون لفظٍ كالوقف علىٰ المساكين.

وأُجيب عن ذلك: بأنَّ العرف جارٍ في مسألتنا بذلك، وفيه دلالة علىٰ الوقف؛ فجاز أن يثبت به كالقول.

وأما الوقف علىٰ المساكين؛ فلم تجر به عادة بغير لفظ، ولو جرت عليه العادة؛ لجاز، ورجَّح الشوكاني رحمه الله أنه لا يلزم الوقف بالفعل إلا إن نوىٰ الوقف، وهذا هو الصحيح.(١)

مسألة [٥]: ألفاظ الوقف.

ذكر أهل العلم أنَّ الوقف له ألفاظ صريحة، وألفاظ ليست صريحة.

فالصريحة مثل: وقفت، وحبَّست، وسبلت. ولم يعتبر لها أكثر الفقهاء النية، والصحيح أنه يشترط لها لقوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**».

(١) انظر: «المغني» (٨/ ١٩٠-١٩١) «البيان» (٨/ ٧٤) «السيل» (٣/ ٣٢٤).

والكناية مثل: تصدقت، وحرَّمت، وأبدت. وهذه الثلاث لا يقع بها الوقف إلا مع النية، أو يقرن بها حكم الوقف كأن يقول: تصدقت بها صدقة لا تباع، ولا تورث. وما أشبه ذلك.(١)

مسألة [٦]: هل يفتقر الوقف إلى قبول الموقوف عليه؟

أما إن كان الوقف لجهة عامة غير معينة؛ فلا يفتقر إلىٰ قبول الموقوف عليه عند أهل العلم.

❁ واختلفوا فيما إذا وقفه لمعين علىٰ قولين، وهما وجهان للحنابلة والشافعية، والصحيح أنه يشترط قبول الموقوف عليه، كالهبة، والوصية، ولا يشترط في القبول أن يكون علىٰ الفور.

قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ كما في «الاختيارات الفقهية» (ص١٧٣): وإذا اشترط القبول في الوقف علىٰ المعين؛ فلا ينبغي أن يشترط المجلس، بل يلحق بالوصية، والوكالة، فيصح معجلًا، أو مؤجلًا في القول والفعل، فأخذُ رِيعِه قبولُه، وينبغي أنه لو رده بعد قبوله كان له ذلك. والصواب الذي عليه محققوا الفقهاء في مسألة الوقف علىٰ المعين إذا لم يقبل، أو ردَّه أنَّ ذلك ليس كالوقف المنقطع الابتداء، بل الوقف هنا صحيح قولًا واحدًا، ثم إن قبل الموقوف عليه، وإلا انتقل إلىٰ من بعده كما لو مات، أو تعذر استحقاقه لفوات فيه؛ إذ الطبقة الثانية تتلقىٰ الوقف من الواقف لا من الموقوف عليه.انتهىٰ.(٢)

---

(١) انظر: «الفتح» (٢٧٧٣) «البيان» (٨/ ٧٣) «المغني» (٨/ ١٨٩) «الإنصاف» (٧/ ٥).

(٢) وانظر: «المغني» (٨/ ١٨٧) «أعلام الموقعين» (٣/ ٣٨٥) «البيان» (٨/ ٦٣) «الإنصاف» (٧/ ٢٥).

مسألة [٧]: هل يزول ملك الواقف من العين الموقوفة؟

❁ مذهب أحمد، والمشهور من مذهب الشافعي، ومذهب أبي حنيفة أنَّ الملك يزول؛ لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة؛ فأزال الملك كالعتق، ولو كان ملكه؛ لجاز له بيعه، وهبته كالملك المطلق.

❁ ومذهب مالك، وأحمد في رواية، وقول للشافعي، أنه لا يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة.

قال ابن قدامة رحمه الله:فائدة الخلاف أنَّا إذا حكمنا ببقاء ملكه؛ لزمته مراعاته، والخصومة فيه، ويحتمل أن يلزمه أرش جنايته بخلاف غير المالك.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول أظهر، والله أعلم.[١]

مسألة [٨]: هل ينتقل الملك للعين إلى الموقوف عليهم.

❁ ظاهر مذهب أحمد أنه ينتقل إلىٰ الموقوف عليهم، وهو قولٌ للشافعي؛ لأنهم يملكون المنفعة، فملكوا العين تبعًا.

❁ وعن أحمد رواية أنه لا ينتقل إليهم، وهو الأصح من قولي الشافعي، وقال به أبو حنيفة في الوقف اللازم؛ لأنهم ملكوا المنافع فقط، والأصل لا يتبع الفرع.

وهذا القول أظهر وأصح، والله أعلم.

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ١٨٦-) «البيان» (٨/ ٧٤).

وعلىٰ هذا فالملك ينتقل لله[١] -وكل شيء ملك لله- وهذا قول الشافعي نصَّ عليه، وهو قول أحمد في رواية، والله أعلم، ورجحه الشوكاني.[٢]

مسألة [٩]: هل يصح وقف المنقول؟

أما الأشياء التي لا تنقل كالأراضي والدور، فيصح وقفها عند أهل العلم، ولا إشكال في ذلك.

❁ واختلفوا في وقف المنقول كالحيوان، والسلاح...، وما أشبهها. فالجمهور علىٰ صحة الوقف فيها، واستدلوا بحديث: «**وأما خالد؛ فإنكم تظلمون خالدًا، فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله**»، والأعتاد جمع عتد، وهو ما يعده الرجل من الخيل والسلاح للجهاد.

❁ وقال أبو حنيفة: لا يصح وقف الحيوان. وقال محمد بن الحسن: لا يصح وقف الخيل.

❁ وعن أحمد رواية: لا يصح وقف غير المنقول. وهو قول أبي يوسف، ومالك في رواية في الكراع والسلاح. والصحيح قول الجمهور.[٣]

مسألة [١٠]: وقف المشاع.

❁ جمهور العلماء علىٰ صحة وقف المشاع، وهو قول مالك، والشافعي، وأحمد،

---

(١) معناه: زوال أيدي البشر عن ملك هذه العين الموقوفة.

(٢) انظر: «الإنصاف» (٧/ ٣٧) «البيان» (٨/ ٧٥) «المغني» (٨/ ١٨٨) «السيل» (٣/ ٣٢٢).

(٣) انظر: «المغني» (٨/ ٢٣١-) «البيان» (٨/ ٦٠-) «الإنصاف» (٧/ ٧).

وأبي يوسف؛ لأنَّ عمر بن الخطاب أصاب مائة سهم بخيبر، فاستأذن النبي ﷺ فيها، فأمره بوقفها، وهذا صفة المشاع، ولأنه يصح بيعه؛ فيصح وقفه، ولأنَّ الأصل الإباحة، ولا دليل علىٰ المنع.

❁ ومنع من ذلك محمد بن الحسن؛ بناء علىٰ ما اختاره من اشتراط القبض.

وأُجيب: بعدم تسليم الاشتراط، وإن سُلِّم؛ فلا يمنع، كما لا يمنع ذلك في البيع، والله أعلم.(١)

مسألة [١١]: هل يصح وقف الحلي للبس والعارية؟

❁ المشهور في مذهب أحمد صحة الوقف، وهو مذهب الشافعي؛ لأنها عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائمًا؛ فصحَّ وقفها كالعقار، ولأنه يصح تحبيس أصلها، وتسبيل المنفعة.

❁ وعن أحمد رواية، واختارها بعض الحنابلة: أنه لا يصح.

قال ابن قدامة رحمه الله: وَوَجْهُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ أَنَّ التَّحَلِّيَ لَيْسَ هُوَ المَقْصُودَ الْأَصْلِيَّ مِنْ الْأَثْمَانِ؛ فَلَمْ يَصِحَّ وَقْفُهَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ وَقَفَ الدَّنَانِيرَ وَالدَّرَاهِمَ. وَالْأُوَلُ هُوَ المَذْهَبُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ وَالتَّحَلِّي مِنْ المَقَاصِدِ المُهِمَّةِ، وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِهِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: أباح الشرع للمسلمة التحلي بالذهب وغيره من

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٣٣) «البيان» (٨/ ٦٣) «الإنصاف» (٧/ ٧) «السيل الجرار» (٣/ ٣١٥).

المجوهرات، وعليه فيشرع هذا الوقف؛ لأن فيه منفعة مباحة، وفيه إدخال السرور علىٰ بعض المسلمات، ولكن لا يوصىٰ بمثل هذا الوقف الذي تقل منفعته.(١)

مسألة [١٢]: وقف ما لا تبقى عينه إذا انتفع به؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٢٢٩): وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَا لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، كَالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ، وَالْـمَطْعُومِ وَالْـمَشْرُوبِ، وَالشَّمْعِ وَأَشْبَاهِهِ، لَا يَصِحُّ وَقْفُهُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ وَأَهْلِ الْعِلْمِ، إلَّا شَيْئًا يُحْكَىٰ عَنْ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، فِي وَقْفِ الطَّعَامِ، أَنَّهُ يَجُوزُ. وَلَمْ يَحْكِهِ أَصْحَابُ مَالِكٍ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَحْبِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْبِيلُ الثَّمَرَةِ، وَمَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إلَّا بِالْإِتْلَافِ لَا يَصِحُّ فِيهِ ذَلِكَ. وَقِيلَ فِي الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ: يَصِحُّ وَقْفُهَا، عَلَىٰ قَوْلِ مَنْ أَجَازَ إجَارَتَهُمَا. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الْـمَنْفَعَةِ لَيْسَتْ الْـمَقْصُودَ الَّذِي خُلِقَتْ لَهُ الْأَثْمَانُ، وَلِهَذَا لَا تُضْمَنُ فِي الْغَصْبِ؛ فَلَمْ يَجُزْ الْوَقْفُ لَهُ، كَوَقْفِ الشَّجَرِ عَلَىٰ نَشْرِ الثِّيَابِ وَالْغَنَمِ عَلَىٰ دَوْسِ الطِّينِ، وَالشَّمْعِ لِيَتَجَمَّلَ بِهِ.اهـ

واختار بعض الحنابلة صحة وقف الدراهم؛ لينتفع بها في القرض ونحوه، واختاره شيخ الإسلام كما في "الإنصاف"، وقال كما في "الاختيارات": ولو وقف الدراهم علىٰ المحتاجين؛ لم يكن جواز هذا بعيدًا.

وقال شيخ الإسلام رحمه الله: ولو تصدق بدهن علىٰ مسجد ليوقد فيه؛ جاز، وهو

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٣٠) "الإنصاف" (٧/ ٧-).

من باب الوقف، وتسميته وقفًا بمعنىٰ أنه وقف علىٰ تلك الجهة لا ينتفع به في غيرها، لا تأباه اللغة، وهو جائزٌ في الشرع.اهـ[1]

مسألة [١٣]: هل يصح وقف الكلب؟

❁ فيه قولان في مذهب الشافعية، والحنابلة، ورجَّح شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ صحة وقفه، وهو الصواب، والله أعلم؛ لعدم وجود دليل يمنع ذلك.[2]

مسألة [١٤]: وقف أم الولد.

❁ فيه أيضًا قولان في مذهب الشافعية والحنابلة، والأظهر الجواز؛ لأنَّ الراجح جواز بيعها كما تقدم في كتاب البيوع؛ فيجوز وقفها، والله أعلم.[3]

مسألة [١٥]: وقف غير المعين كـ(أحد هذين العبدين، أو أرضًا من الأراضي).

❁ مذهب الشافعية، والحنابلة عدم صحة ذلك؛ لأنه تمليك منجز؛ فلم يصح في عين غير معينة، كالبيع والهبة.

❁ وللحنابلة احتمالٌ في الصحة، وهو اختيار بعضهم، ومنهم: شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللهُ، وهو ترجيح الشوكاني، ثم الإمام ابن عثيمين.

قال الإمام الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ في «السيل» (٣/ ٣١٥): وليس مثل هذا ينبغي أن

---

(١) انظر: «الإنصاف» (٧/ ١٠-١١) «الاختيارات» (ص١٧٠).

(٢) انظر: «الإنصاف» (٧/ ٩) «البيان» (٨/ ٦٢).

(٣) انظر: «البيان» (٨/ ٦٢) «الإنصاف» (٧/ ٨).

يكون مانعًا من الصحة؛ فإنه إذا قال: وقفت أرضًا من الأراضي التي أملكها. كان متقربًا واقفًا بمجرد صدور هذا منه، وبعد ذلك التعيين إليه في أيِّ أرض أراد من أملاكه، ومن زعم أنَّ في هذا الوقف مانعًا يمنع من صحته؛ فالدليل عليه، وإن لم يكن إلا مجرد الرأي المبني علىٰ الهباء، فرأيه رد عليه.اهـ

قلتُ: وقد قال بعض الحنابلة: يخرج المبهم بالقرعة، والأظهر قول الشوكاني؛ فإن لم يقدر علىٰ معرفة مراد الواقف؛ فيعمل بالقرعة، والله أعلم.[1]

مسألة [١٦]: هل يشترط في صحة الوقف أن يكون على طاعة؟

قال العمراني رَحِمَهُ اللهُ في "البيان" (٨/ ٦٣): ولا يصح الوقف إلا علىٰ ما فيه طاعة كالوقف علىٰ أولاده أو علىٰ قرابته، أو الفقراء والمساكين، وطلبة العلم، وكالوقف علىٰ المساجد، والسقايات، والقناطر، والمقابر؛ لما ذكرنا من أخبار الصحابة.اهـ

وقال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ في "زاد المعاد" (٣/ ٥٠٧): وكذلك يجب علىٰ الإمام أن يهدم هذه المشاهد التي بنيت علىٰ القبور التي اتخذت أوثانًا، وله أن يقطعها للمقاتلة، أو يبيعها ويستعين بأثمانها علىٰ مصالح المسلمين، وكذلك الحكم في أوقافها؛ فإنْ وقفها؛ فالوقف عليها باطل، وهو مال ضائع، فيصرف في مصالح المسلمين؛ فإنَّ الوقف لا يصح إلا في قربةٍ وطاعة لله ورسوله، فلا يصح الوقف علىٰ مشهد، ولا قبر يسرج عليه، ويعظم، وينذر له، ويحج إليه، ويُعبد من دون الله، ويُتَّخذ وثنًا من دونه، وهذا مما لم يخالف فيه أحدٌ من أئمة الإسلام، ومن اتبع

---

(١) انظر: "الإنصاف" (٧/ ٨) "البيان" (٨/ ٦٢-٦٣).

سبيلهم.اهـ

وقال رَحِمَهُ اللَّهُ (٣/ ٥٧٢) -في الكلام علىٰ مسجد الضرار-: ومنها أنَّ الوقف لا يصح علىٰ غير بِرٍّ ولا قربة، كما لم يصح وقف هذ المسجد.اهـ

وقال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ كما في "مجموع الفتاوىٰ" (٣١/ ١١): وقد اتفق الأئمة علىٰ أنه لا يشرع بناء هذه المشاهد علىٰ القبور، ولا الإعانة علىٰ ذلك بوقف ولا غيره.اهـ

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٨/ ٢٣٤): ولا يصح الوقف علىٰ معصية، كبيت النار، والبِيَع، والكنائس، وكتب التوراة والإنجيل؛ لأنَّ ذلك معصية. انتهىٰ المراد

وقال الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ في "السيل الجرار" (٣/ ٣١٥-): هذا الوقف الذي جاءت به الشريعة، ورغَّب فيه رسول الله ﷺ أصحابه هو الذي يتقرب به إلىٰ الله عز وجل حتىٰ يكون من الصدقة الجارية التي لا ينقطع عن فاعلها ثوابها، فلا يصح أن يكون مصرفه غير قربة؛ لأنَّ ذلك خلاف موضوع الوقف الشرعي، لكن القربة توجد في كل ما أثبت فيه الشرع أجرًا لفاعله كائنًا ما كان. انتهىٰ المراد.

مسألة [١٧]: وقف المسلم على بعض أهل الذمة؟

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ في "أحكام أهل الذمة" (١/ ٣٠١): وكذلك وقف المسلم عليهم؛ فإنه يصح منه ما وافق حكم الله ورسوله، فيجوز أن يقف علىٰ معين منهم، أو علىٰ أقاربه، وبني فلان، ونحوه، ولا يكون الكفر موجبًا وشرطًا في الاستحقاق،

ولا مانعًا منه، فلو وقف علىٰ ولده، أو أبيه، أو قرابته؛ استحقوا ذلك وإن بقوا علىٰ كفرهم؛ فإن أسلموا فأولىٰ بالاستحقاق.

قال: وأما الوقف علىٰ كنائسهم، وبيعهم، ومواضع كفرهم التي يقيمون فيها شعار الكفر؛ فلا يصح من كافر ولا مسلم؛ فإنَّ في ذلك أعظم الإعانة لهم علىٰ الكفر، والمساعدة، والتقوية عليه، وذلك منافٍ لدين الله.انتهىٰ المراد، وانظر بقية كلامه؛ فإنه مفيد.

واستدل شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ علىٰ جواز الوقف علىٰ المعين منهم بقوله تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان:١٥]، وقوله تعالىٰ: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة:٨]، وبقوله تعالىٰ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكَ هُدَاهُمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنْفُسِكُمْ وَمَا تُنْفِقُونَ إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة:٢٧٢]، وحديث أسماء بنت أبي بكر في "الصحيحين" أنَّ أمَّها قدمت عليها وهي مشركة، فقال النبي ﷺ: «**صِلِي أمَّكِ**»[(١)]. انتهىٰ.[(٢)]

مسألة [١٨]: وهل تصح أوقاف أهل الذمة؟

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ في "أحكام أهل الذمة" (١/ ٢٩٩): أما ما وقفوه هم،

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٦٢٠)، ومسلم برقم (١٠٠٣).

(٢) وانظر كلامه في "مجموع الفتاوىٰ" (٣١/ ٣١-٣٢)؛ فإنه مفيد، وانظر: "البيان" (٨/ ٦٤-٦٥) "المغني" (٨/ ٢٣٦).

فينظر فيه؛ فإن أوقفوه علىٰ معين، أو جهة يجوز للمسلم الوقف عليها، كالصدقة علىٰ المساكين، والفقراء، وإصلاح الطرق، والمصالح العامة، أو علىٰ أولادهم، وأنسالهم، وأعقابهم؛ فهذا الوقف صحيحٌ، حكمه حكم وقف المسلمين علىٰ هذه الجهات، لكن إن شَرَطَ في استحقاق الأولاد والأقارب بقاءهم علىٰ الكفر؛ فإن أسلموا؛ لم يستحقوا شيئًا، لم يصح هذا الشرط، ولم يجز للحاكم أن يحكم بموجبه باتفاق الأمة؛ فإنه مناقض لدين الإسلام، مضاد لما بعث الله به رسوله ﷺ، وهو أبلغ في ذلك من أن يقف علىٰ أولاده ما داموا ساعين في الأرض بالفساد مرتكبين لمعاصي الله، فمن تاب منهم؛ أخرج من الوقف، ولم يستحق منه شيئًا وهذا لا يجيزه مسلم.

ثم تكلم علىٰ من وقف منهم علىٰ مساكين أهل الذمة.

فقال: يجوز الدفع إليهم بوصف المسكنة لا بوصف الكفر؛ فوصف الكفر ليس بمانع من الدفع إليهم، ولا هو شرط في الدفع كما يظنه الغالط أقبح الغلط وأفحشه، وحينئذ فيجوز الدفع إليه بمسكنته، وإن أسلم فهو أولىٰ بالاستحقاق.

فالفرق بين أن يكون الكفر جهة وموجبًا، وبين ألا يكون مانعًا، فجعل الكفر جهة موجبًا للاستحقاق؛ مضاد لدين الله تعالىٰ، وحكمه وكونه غير مانع موافق لقوله تعالىٰ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۞ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم

مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُواْ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [الممتحنة:٨ - ٩].

فإن الله سبحانه لما نهىٰ في أول السورة عن اتخاذ المسلمين الكفار أولياء، وقطع المودة بينهم وبينهم؛ توهم بعضهم أن بِرَّهم والإحسان إليهم من الموالاة والمودة، فبين الله سبحانه أن ذلك ليس من الموالاة المنهي عنها، وأنه لم ينه عن ذلك، بل هو من الإحسان الذي يحبه ويرضاه، وكتبه علىٰ كل شيء.

وإنما المنهي عنه تولي الكفار، والإلقاء إليهم بالمودة، ولا ريب أنَّ جعل الكفر بالله وتكذيب رسوله موجبًا، وشرطًا في الاستحقاق من أعظم موالاة الكفار المنهي عنها؛ فلا يصح من المسلم، ولا يجوز للحاكم تنفيذه من أوقاف الكفار، فأما إذا وقفوا ذلك فيما بينهم ولم يتحاكموا إلينا ولا استفتونا عن حكمه؛ لم يتعرض لهم فيه وحكمه حكم عقودهم وأنكحتهم الفاسدة.اهـ(١)

مسألة [١٩]: الوقف على الحَرْبي.

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (١/ ٢٣٦): ولا يصح الوقف علىٰ المرتد، ولا علىٰ الحربي؛ لأنَّ أموالهم مباحة في الأصل، ويجوز أخذها منهم بالقهر والغلبة، فما يتجدد لهم أولىٰ، والوقف لا يجوز أن يكون مباحَ الأخذ؛ لأنه تحبيس الأصل.اهـ

قلتُ: ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُواْ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾.(٢)

---

(١) وانظر: «البيان» (٨/ ٦٤) «المغني» (٨/ ٢٣٤-٢٣٥).

(٢) وانظر: «الإنصاف» (٧/ ١٥).

مسألة [٢٠]: الوقف على الأغنياء فقط.

❁ **قال شيخ الإسلام** رَحِمَهُ اللهُ كما في "مجموع الفتاوى" (٣١/ ٣١-): وتنازعوا في الوقف علىٰ جهة مباحة، كالوقف علىٰ الأغنياء، علىٰ قولين مشهورين، والصحيح الذي دلَّ عليه الكتاب، والسنة، والأصول: أنه باطل أيضًا؛ لأن الله سبحانه قال في مال الفيء: ﴿كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡ﴾ [الحشر:٧]، فأخبر سبحانه أنه شرع ما ذكره لئلا يكون الفيء متداولًا بين الأغنياء دون الفقراء؛ فَعُلم أنه سبحانه يكره هذا وينهىٰ عنه ويذمه؛ فمن جعل الوقف للأغنياء فقط؛ فقد جعل المال دولة بين الأغنياء، فيتداولونه بطنًا بعد بطن دون الفقراء، وهذا مضادٌّ لله في أمره ودينه، فلا يجوز ذلك، وفي "السنن" عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا سبق إلا في خُفٍّ، أو حافر، أو نصل**»[(١)]، فإذا كان قد نهىٰ عن بذل السبق إلا فيما يعين علىٰ الطاعة والجهاد، مع أنه بذل لذلك في الحياة، وهو منقطع غير مؤبد، فكيف يكون الأمر في الوقف، وهذا بَيِّنٌ في أصول الشريعة من وجهين: **أحدهما**: أن بذل المال لا يجوز إلا لمنفعة في الدين، أو الدنيا، وهذا أصلٌ متفق عليه بين العلماء، ومن خرج عن ذلك؛ كان سفيهًا، وَحُجِر عليه عند جمهور العلماء الذين يحجرون علىٰ السفيه.

قال: فمن المعلوم أن الواقف لا ينتفع بوقفه في الدنيا كما ينتفع بما يبذله في البيع، والإجارة، والنكاح، وهذا أيضًا لا ينتفع به في الدين إن لم ينفقه في سبيل الله،

---

(١) سيأتي تخريجه في "البلوغ" رقم (١٣١٥).

وسبيل الله طاعته وطاعة رسوله؛ فإنَّ الله إنما يثيب العباد علىٰ ما أنفقوه فيما يحبه، وأما مالا يحبه؛ فلا ثواب في النفقة عليه، ونفقة الإنسان علىٰ نفسه وولده، وزوجته واجبة؛ فلهذا كان الثواب عليها أعظم من الثواب علىٰ التطوعات علىٰ الأجانب.

قال: وإذا كان كذلك؛ فالمباحات التي لا يثيب الشارع عليها، لا يثيب علىٰ الانفاق فيها والوقف عليها، ولا يكون في الوقف عليها منفعة وثواب في الدين، ولا منفعة في الوقف عليها في الدنيا، فالوقف عليها خالٍ من انتفاع الواقف في الدين والدنيا؛ فيكون باطلًا، وهذا ظاهر في الأغنياء، وإن كان قد يكون مُستحبًّا، بل واجبًا، فإنما ذاك إذا أعطوا بسبب غير الغِنَىٰ، من القرابة، والجهاد، والدين ونحو ذلك. **الوجه الثاني:** أن الوقف يكون فيما يؤبد علىٰ الكفار ونحوهم، وفيما يمنع منه التوارث، وهذا لو أن فيه منفعة راجحة وإلا كان يمنع منه الواقف؛ لأنه فيه حبس المال عن أهل المواريث ومن ينتقل إليهم، وهذا مأخذُ من قال: (لا حبس عن فرائض الله)، لكن هذا القول تُرِكَ لقول عمر وغيره، وما في ذلك من المصلحة الراجحة، فأما إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة، بل قد حبس المال، فمنعه الوارث وسائر الناس أن ينتفع به، وهو لم ينتفع به؛ فهذا لا يجوز تنفيذه بلا ريب.اهـ بتلخيص يسير.[1]

وهذا القول الذي اختاره شيخ الإسلام عزاه ابن القيم للجمهور كما في «أعلام الموقعين» (١/ ٣١٤).[2]

---

(١) وانظر أيضًا (٣١/ ٤٩).

(٢) وانظر: «الإنصاف» (٧/ ١٢).

مسألة [٢١]: الجهات التي يصرف إليها الوقف.

قسَّم ذلك شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللهُ إلىٰ ثلاثة أقسام:

الأول: عمل يتقرب به إلىٰ الله تعالىٰ، وهو الواجبات، والمستحبات التي رغَّب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ فيها، وحضَّ علىٰ تحصيلها، فمثل هذا يجب الوفاء به، ويقف استحقاق الوقف علىٰ حصوله في الجملة.

الثاني: عملٌ قد نهىٰ عنه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ نهي تحريم، أو نهي تنزيه، فاشتراط مثل هذا العمل باطلٌ باتفاق العلماء. ثم استدل بحديث: «**ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله؛ فهو باطل...**» الحديث.

قال: وما كان من الشروط مستلزمًا وجود ما نهىٰ عنه الشارع؛ فهو بمنزلة ما نهىٰ عنه، وما علم ببعض الأدلة الشرعية أنه نهىٰ عنه؛ فهو بمنزلة ما علم أنه صرح بالنهي عنه، لكن قد يختلف اجتهاد العلماء في بعض الأعمال هل هو من باب المنهي؟ فيختلف اجتهادهم في ذلك الشرط بناء علىٰ هذا.

الثالث: عملٌ ليس بمكروه في الشرع، ولا مستحب، بل هو مباح مستوي الطرفين، فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به، والجمهور من العلماء من أهل المذاهب المشهورة وغيرهم علىٰ أنه شرطٌ باطل، ولا يصح عندهم أن يشترط إلا ما كان قربة إلىٰ الله تعالىٰ، وذلك أنَّ الإنسان ليس له أن يبذل ماله إلا لما فيه منفعة في الدين، أو الدنيا.

قال: فإذا اشترط الموصي، أو الواقف عملًا، أو صفة لا ثواب فيها؛ كان

السعي فيها بتحصيلها سعيًا فيما لا ينتفع به في دنياه وآخرته، ومثل هذا لا يجوز، وهو إنما مقصوده في الوقف التقرب إلىٰ الله تعالىٰ، والشارع أعلم من الواقفين بما يتقرب به إلىٰ الله تعالىٰ، فالواجب أن يعمل في شروطهم بما شرطه الله، ورضيه في شروطهم، وإن كان النبي ﷺ قد قال: «**لا سبق إلا في نصل، أو خف، أو حافر**»، وعمل بهذا الحديث فقهاء الحديث ومتابعوهم، فنُهي عن بذل المال في المسابقة إلا في مسابقة يُستعان بها علىٰ الجهاد الذي هو طاعة لله تعالىٰ، فكيف يجوز أن يبذل الجعل المؤبد لمن يعمل دائمًا عملًا ليس طاعة لله تعالىٰ.اهـ[1]

مسألة [٢٢]: إذا وقف على نفسه، فهل يصح؟

❁ ذهب الشافعي، وأحمد في رواية، وأكثر المالكية إلىٰ أنَّ الوقف لا يصح؛ لأن الوقف تمليكٌ للرقبة، والمنفعة، ولا يجوز أن يملك نفسه من نفسه كما في البيع والهبة.

❁ وذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ صحة ذلك، وهو قول أحمد في رواية، واختارها جماعة من أصحابه، وهو قول ابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة، وأبي يوسف، وابن سريج، واستدلوا بأنَّ عمر اشترط لمن وليها أن يأكل منها، ثم وليها بنفسه، وعثمان أوقف بئر رومة علىٰ نفسه والمسلمين[2]، وكما أنه يقف وقفًا عامًّا ينتفع به، فكذلك إذا خصَّ نفسه بالانتفاع، وهذا القول رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، ثم الشوكاني رحمه الله.

---

(١) انظر: "مجموع الفتاوىٰ" (٣١/ ٥٨-٦١).

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا إن شاء الله.

قال المرداوي رحمه الله في "الإنصاف": وعليه العمل في زماننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة، وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير، وهو من محاسن المذهب.اهـ

وهذا القول هو الصحيح، والله أعلم، ثم إن كان الرجل قد ذكر جهة الوقف بعد نفسه انصرف إليها، كأن يقول: (وقفته على نفسي، ثم على المساكين) فهو بعد موته ينصرف إلى المساكين، وإن لم يذكر جهة الوقف بعد نفسه؛ فحكمه حكم الوقف المنقطع على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.(١)

مسألة [٢٣]: إذا اشترط الواقف في الوقف أن ينفق على نفسه منه؟

❁ مذهب أحمد، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبي يوسف، وابن سريج صحة الوقف والشرط، واستدلوا بحديث عمر المتقدم، فقد اشترط لمن وليها ذلك، ثم وليها بنفسه، ولأنه إذا أوقف وقفًا عامًّا كالمساجد، والسقايات، والمقابر كان له الانتفاع به؛ فكذلك ههنا.

❁ وذهب مالك، والشافعي، ومحمد بن الحسن إلى أنه لا يصح الوقف؛ لأنه إزالة الملك، فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه، ولأنَّ ما ينفقه على نفسه مجهول؛ فلم يصح اشتراطه، كما لو باع شيئًا واشترط أن ينتفع به.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصواب، ولا نعلم دليلًا يمنع

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ١٩٤) "الفتح" (٢٧٧٣) "الإنصاف" (٧/ ١٦-١٧) "البيان" (٨/ ٦٦) "السيل الجرار" (٣/ ٣١٩).

ذلك، وحجة المانعين ليست قوية، وليست معاوضة حتىٰ يشترط أن تكون معلومة، والله أعلم. ومثله إن شرط النفقة علىٰ أهله منه.(١)

مسألة [٢٤]: المنافع للموقوف عليهم إذا لم يشترط.

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ (٨/ ١٩١): مَنْ وَقَفَ شَيْئًا وَقْفًا صَحِيحًا، فَقَدْ صَارَتْ مَنَافِعُهُ جَمِيعُهَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَزَالَ عَنْ الْوَاقِفِ مِلْكُهُ، وَمِلْكُ مَنَافِعِهِ؛ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَنْتَفِعَ بِشَيْءٍ مِنْهَا، إلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ وَقَفَ شَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ، فَيَدْخُلَ فِي جُمْلَتِهِمْ، مِثْلُ أَنْ يَقِفَ مَسْجِدًا؛ فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ، أَوْ مَقْبَرَةً؛ فَلَهُ الدَّفْنُ فِيهَا، أَوْ بِئْرًا لِلْمُسْلِمِينَ؛ فَلَهُ أَنْ يَسْتَقِيَ مِنْهَا، أَوْ سِقَايَةً، أَوْ شَيْئًا يَعُمُّ الْـمُسْلِمِينَ؛ فَيَكُونُ كَأَحَدِهِمْ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلِّهِ خِلَافًا. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ سَبَّلَ بِئْرَ رُومَةَ، وَكَانَ دَلْوُهُ فِيهَا كَدِلَاءِ الْـمُسْلِمِينَ(٢). اهـ

مسألة [٢٥]: إذا وقف على الفقراء، ثم افتقر، فهل يدخل في الوقف؟

❁ الصحيح من قولي العلماء رحمهم الله أنه يدخل في الوقف؛ لأنه يشمله صفة الجهة التي وقف الوقف فيها، وهو قول المالكية، والشافعية، وبعض الحنابلة، والله أعلم.(٣)

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ١٩١-١٩٢) «الفتح» (٢٧٧٣) «الإنصاف» (٧/ ١٨).

(٢) أخرجه الترمذي (٣٧٠٣)، والنسائي (٣٦٠٩) (٣٦١٠)، وأصله في «البخاري» معلقًا برقم (٢٧٧٨)، وهو حديث حسن.

(٣) انظر: «الإنصاف» (٧/ ١٨)، «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٤٤/ ١٤٥).

مسألة [٢٦]: إذا وقف الوقف على مجهول كرجل، وامرأة، أو ما أشبهه؟

ذكر جماعة من أهل العلم أنَّ هذا الوقف باطلٌ؛ لأنه لم يبين وجهه، ومثله أن يقول: وقفت داري علىٰ أولادي، ولا أولاد له، أو علىٰ رجال، أو علىٰ حمل هذه المرأة؛ فلا يصح الوقف؛ لأن الوقف تمليك للرقبة والمنفعة، فلم يصح علىٰ من لا يملك، كما لا يصح البيع والإجارة من غير ملك.(١)

مسألة [٢٧]: الوقف على العبد، وأم الولد.

❁ منع من ذلك جماعة من الفقهاء بحجة أنَّ العبد وأم الولد لا يملكان، والصحيح صحة الوقف عليهما، وعدم اشتراط أن يكون الوقف لمن يملك، والله أعلم.(٢)

مسألة [٢٨]: الوقف على الحمل ابتداءً لا تبعًا.

❁ مذهب الشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة أنه لا يصح؛ لأنَّ الوقف تمليك ناجز، فلا يصح لإنسان يحتمل وجوده وعدمه.

❁ وذهب بعض الحنابلة إلىٰ صحة ذلك.

قلتُ: إن كان قاصدًا بذلك تعليق الوقف علىٰ سلامة الجنين؛ فيصير من الوقف المعلق، وسيأتي حكمه، وإلا فلا يجوز، والله أعلم.(٣)

(١) انظر: «الإنصاف» (٧/ ١٩) «البيان» (٨/ ٦٨).
(٢) انظر: «الإنصاف» (٧/ ١٩-٢٠).
(٣) انظر: «البيان» (٨/ ٦٣) «الإنصاف» (٧/ ٢١).

مسألة [٢٩]: الوقف على البهيمة.

❁ الأصح عند الحنابلة عدم صحة الوقف عليها، وهو قول بعض الشافعية؛ لأنها لا تملك.

❁ والأصح عند الشافعية صحة الوقف عليها، وهو قول بعض الحنابلة؛ لأنَّ ذلك كالوقف علىٰ مالكها؛ إلا أنه ينفق منه عليها، وهي وإن لم تملك، لكن تكون مختصة به.

وهذا القول هو الصحيح، وهو ظاهر ترجيح الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ كما في "السيل".[١]

مسألة [٣٠]: تعليق الوقف على شرطٍ.

مثل أن يقول: (إن جاء والدي من سفره فأرضي وقف) أو (إذا جاء شهر رمضان فبستاني وقف) وما أشبه ذلك.

❁ فمذهب الحنابلة، والشافعية عدم صحة ذلك، بل قال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافًا.

❁ وقد اختار بعض الحنابلة الصحة كما في "الإنصاف" منهم: شيخ الإسلام، وابن القيم.

وهذا هو الصحيح؛ لعدم وجود دليل يمنع من ذلك، والله أعلم.[٢]

---

(١) انظر: "البيان" (٨/ ٦٥) "الإنصاف" (٧/ ٢٢) "السيل" (٣/ ٣١٦).

(٢) انظر: "الإنصاف" (٧/ ٢٢) "البيان" (٨/ ٨٠) "المغني" (٨/ ٢١٦-٢١٧) "أعلام الموقعين" (٤/ ١٤).

مسألة [٣١]: إذا اشترط في الوقف أن يبيعه، أو يهبه، أو يرجع فيه متى شاء؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٨/ ١٩٢): وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ مَتَىٰ شَاءَ، أَوْ يَهَبَهُ، أَوْ يَرْجِعَ فِيهِ؛ لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ، وَلَا الْوَقْفُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَىٰ الْوَقْفِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْسُدَ الشَّرْطُ، وَيَصِحَّ الْوَقْفُ؛ بِنَاءً عَلَىٰ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ.اهـ

وقد أجاز المالكية أن يشترط ذلك بما إذا احتاج إلىٰ بيعه، ثم قالوا: عليه أن يثبت بالبينة احتياجه، أو يحلف؛ فله بعد ذلك بيعه، والرجوع فيه.

قال أبو عبد الله غفر الله له: يمكنه أن يجعل العين صدقة مقيدة بما يريد، ولا ينويها وقفًا، ولا يصح الوقف مع الشرط المذكور، والله المستعان.(١)

مسألة [٣٢]: إذا شرط لنفسه الخيار في الوقف؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٨/ ١٩٢): وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي الْوَقْفِ؛ فَسَدَ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكُ الْـمَنَافِعِ، فَجَازَ شَرْطُ الْخِيَارِ فِيهِ، كَالْإِجَارَةِ.

قال: وَلَنَا أَنَّهُ شَرْطٌ يُنَافِي مُقْتَضَىٰ الْعَقْدِ؛ فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنَّ لَهُ بَيْعَهُ مَتَىٰ شَاءَ، وَلِأَنَّهُ إزَالَةُ مِلْكٍ لله تَعَالَىٰ؛ فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ فِيهِ كَالْعِتْقِ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ فِيهِ، كَالْهِبَةِ، وَيُفَارِقُ الْإِجَارَةَ؛ فَإِنَّهَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، وَهِيَ نَوْعٌ مِنْ الْبَيْعِ، وَلِأَنَّ الْخِيَارَ إذَا دَخَلَ فِي الْعَقْدِ مَنَعَ ثُبُوتَ

---

(١) وانظر: «الإنصاف» (٧/ ٢٤)، «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٤٤/ ١٤٥).

حُكْمِهِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ أَوْ التَّصَرُّفِ، وَهَاهُنَا لَوْ ثَبَتَ الْخِيَارُ؛ لَثَبَتَ مَعَ ثُبُوتِ حُكْمِ الْوَقْفِ، وَلَمْ يَمْنَعْ التَّصَرُّفَ، فَافْتَرَقَا.اهـ(١)

مسألة [٣٣]: إذا وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز؟

هذا الوقف يسميه الفقهاء (منقطع الابتداء) ومثاله أن يقول: وقفته علىٰ ولدي، ثم علىٰ الفقراء. ولا ولد له، أو يقول: وقفته علىٰ رجل، ثم علىٰ الفقراء. أو يقفه علىٰ معصية، أو بدعة، ثم علىٰ الفقراء، أو ما أشبه ذلك.

❁ فالصحيح من مذهب الشافعية، وقال به بعض الحنابلة أنَّ الوقف صحيح، وينقل الوقف في الحال إلىٰ الجهة الجائزة، وهذا هو الصواب، والله أعلم.(٢)

تنبيه: إذا وقفه علىٰ جهة باطلة، ولم يذكر مآلًا مما يجوز الوقف فيه؛ فالوقف باطل.(٣)

مسألة [٣٤]: إذا وقف على جهة جائزة، فانقرضت، فإلى من يعود الوقف؟

هذا الوقف يسميه الفقهاء (منقطع الانتهاء) ومثاله أن يقول: وقفت هذا علىٰ أولادي. فيموت أولاده. أو علىٰ فلان الفقير، وأولاده. فيموت ذلك الرجل وينقرض نسله، ولا يقول في الصورتين: ثم للمساكين، أو ما أشبه ذلك من الجهات التي لا تنقطع بحكم العادة.

---

(١) وانظر: «الإنصاف» (٧/ ٢٤).
(٢) انظر: «الإنصاف» (٧/ ٢٨) «المغني» (٨/ ٢١٤) «البيان» (٨/ ٧٠-٧١).
(٣) «المغني» (٨/ ٢١٤).

❁ فهذا الوقف صحيح في مذهب أحمد، ومالك، وأبي يوسف، والشافعي في قولٍ؛ لأنه تصرف معلوم المصرف، وابتداؤه معلوم؛ فصحَّ، ويمكن نقله إلىٰ غيره بعد انقراضه.

❁ وذهب محمد بن الحسن، والشافعي في قول إلىٰ أنَّ الوقف باطل؛ لأنَّ الوقف مقتضاه التأبيد، فإذا كان منقطعًا صار وقفًا علىٰ مجهول؛ فلم يصح، كما لو كان مجهول الابتداء أيضًا.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصواب، ولا دليل مع من أبطله، والله أعلم.

❁ واختلف أهل القول الأول في مصرف هذا الوقف عند انقراض الموقوف عليهم، فقال أبو يوسف، ومالك في رواية: إنَّ الوقف يرجع ملكًا إلىٰ الواقف إن كان باقيًا، أو ورثته إن كان ميتًا؛ لأنه جعلها صدقة علىٰ مسمىٰ؛ فلا تكون علىٰ غيره.

❁ وذهب أحمد، والشافعي إلىٰ أنه يرجع إلىٰ أقارب الواقف؛ لأنهم أولىٰ الناس بصدقته، وهو قول مالك.

❁ وعن أحمد رواية: ينصرف إلىٰ المساكين، وهو قول بعض الشافعية. وعنه رواية أخرىٰ: أنه يجعل في بيت المال.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح أنها تنصرف إلىٰ المساكين، ويقدم أقارب

الواقف الفقراء منهم دون الأغنياء؛ لأنَّا خصصناهم بالوقف؛ لكونهم أولىٰ الناس بصدقته وأولىٰ الناس بصدقته هم الفقراء دون الأغنياء، وهذا ترجيح ابن قدامة رحمه الله.

وقال الشوكاني رحمه الله: ينبغي أن يصرف في مصرف مماثل لذلك المصرف الذي كان الصرف إليه.

وقال: كيف يعود ما قد صار ملكًا لله للواقف أو وارثه.اهـ

قلتُ: ويمكن أيضًا أن تصرف علىٰ طلبة العلم، أو علىٰ جهة عامة، أو ما أشبه ذلك، والله أعلم بالصواب، وبه التوفيق، ومنه الثواب.[(١)]

مسألة [٣٥]: إذا لم يكن للواقف أقارب؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٨/ ٢١٣): فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْوَاقِفِ أَقَارِبُ، أَوْ كَانَ لَهُ أَقَارِبُ فَانْقَرَضُوا؛ صُرِفَ إلَىٰ الْفُقَرَاءِ وَالْـمَسَاكِينِ وَقْفًا عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِهِ الثَّوَابُ الْجَارِي عَلَيْهِ عَلَىٰ وَجْهِ الدَّوَامِ، وَإِنَّمَا قَدَّمْنَا الْأَقَارِبَ عَلَىٰ الْـمَسَاكِينِ؛ لِكَوْنِهِمْ أُولَىٰ، فَإِذَا لَمْ يَكُونُوا؛ فَالْـمَسَاكِينُ أَهْلٌ لِذَلِكَ، فَصُرِفَ إلَيْهِمْ.اهـ

قلتُ: تقدم أن المساكين والفقراء مقدمون علىٰ الأقارب، فإن كان من الفقراء والمساكين من هم من الأقارب؛ صاروا أولىٰ؛ فإن لم يوجد؛ فهو لعموم الفقراء والمساكين.[(٢)]

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢١١-) «البيان» (٨/ ٦٩) «الإنصاف» (٧/ ٢٩) «التمهيد» (١٦/ ٤٤٥-) ط/ مرتبة، «السيل» (٣/ ٣٢٢).

(٢) وانظر: «التمهيد» (١٦/ ٤٤٦)ط/ مرتبة.

مسألة [٣٦]: إذا قال: وقفت هذا لله، أو: صدقة موقوفة. ولم يبين سبيله؟

❁ مذهب مالك، والحنابلة، والشافعي في قولٍ، وأبي يوسف، ومحمد صحة الوقف، وهو مذهب البخاري رَحِمَهُ اللَّهُ، فقد بوب في "صحيحه": [باب إذا قال: أرضي، أو بستاني صدقة لله عن أمي. فهو جائز، وإن لم يبين لمن ذلك].

ثم استدل بحديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن سعد بن عبادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ توفيت أمه ... الحديث، وفيه: أشهدك أنَّ حائطي المخراف صدقة عنها.(١)

❁ وذهب الشافعي في قولٍ له إلىٰ أنَّ الوقف لا يصح حتىٰ يعين جهة مصرفه، وإلا فهو باقٍ علىٰ ملكه.

❁ وقال بعض الشافعية: إن قال: وقفته. وأطلق؛ فهو محل الخلاف، وإن قال: وقفته لله. خرج عن ملكه جزمًا.

ودليله: حديث أبي طلحة، أنه قال: إنَّ أرضي بيرحاء صدقة لله، فضعها يا رسول الله، حيث أراك الله ... الحديث.(٢)

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصواب، ويصرف الوقف إلىٰ مصرف الوقف المنقطع بعد انقراض الموقوف عليهم، وإلىٰ مصالح المسلمين، والله أعلم.(٣)

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٧٥٦)، وأصله في "مسلم" برقم (١٦٣٨).
(٢) أخرجه البخاري برقم (١٤٦١)، ومسلم برقم (٩٩٨)، من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
(٣) انظر: "الفتح" (٢٧٥٦) "المغني" (٨/ ٢١٣) "البيان" (٨/ ٧٢) "الإنصاف" (٧/ ٣٣-٣٤).

مسألة [٣٧]: إذا قال: وقفت هذا الدار سنة؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني» (٨/ ٢١٧): وَإِنْ عَلَّقَ انْتِهَاءَهُ عَلَىٰ شَرْطٍ، نَحْوَ قَوْلِهِ: دَارِي وَقْفٌ إلَىٰ سَنَةٍ، أَوْ إلَىٰ أَنْ يَقْدَمَ الْحَاجُّ. لَمْ يَصِحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَىٰ الْوَقْفِ؛ فَإِنَّ مُقْتَضَاهُ التَّأْبِيدُ. وَفِي الْآخَرِ يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مُنْقَطِعُ الِانْتِهَاءِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَفَهُ عَلَىٰ مُنْقَطِعِ الِانْتِهَاءِ؛ فَإِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّتِهِ هَاهُنَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مُنْقَطِعِ الِانْتِهَاءِ.اهـ

قال الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ في «السيل» (٣/ ٣٢٣): التوقيت يخالف ما يقتضيه الوقف من التحبيس المؤبد.

ثم قال: وأما قوله (ويتأبد مؤقته) -يعني قول صاحب «متن الأزهار»- فظاهرٌ، ولا يكون وقفًا إلا بذلك.اهـ

فهذا ترجيح من الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ للقول الثاني الذي ذكره ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ.

قلتُ: ويظهر لي -والله أعلم أنَّ الوقف المؤقت صحيح؛ لحديث: «**إنما الأعمال بالنيات**»، وإذا انتهت المدة فالصحيح أنه يرجع إلىٰ مالكه، وهو مقتضىٰ مذهب مالك، وأبي يوسف؛ لما تقدم ذكره عنهم في مسألة [الوقف المنقطع المنتهي].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وَإِنْ قَالَ: هَذَا وَقْفٌ عَلَىٰ وَلَدِي سَنَةً، ثُمَّ عَلَىٰ الْمَسَاكِينِ. صَحَّ، وَكَذَلِكَ إنْ قَالَ: هَذَا وَقْفٌ عَلَىٰ وَلَدِي مُدَّةَ حَيَاتِي، ثُمَّ هُوَ بَعْدَ مَوْتِي لِلْمَسَاكِينِ. صَحَّ؛ لِأَنَّهُ وَقْفٌ مُتَّصِلُ الِابْتِدَاءِ وَالِانْتِهَاءِ. وَإِنْ قَالَ: وَقْفٌ عَلَىٰ

الْـمَسَاكِينِ، ثُمَّ عَلَىٰ أَوْلَادِي. صَحَّ، وَيَكُونُ وَقْفًا عَلَىٰ الْـمَسَاكِينِ، وَيُلْغَىٰ قَوْلُهُ: عَلَىٰ أَوْلَادِي؛ لِأَنَّ الْـمَسَاكِينَ لَا انْقِرَاضَ لَهُمْ.اهـ(١)

مسألة [٣٨]: هل يجوز للموقوف عليه أو الواقف أن يجامعا الأمة الموقوفة؟

تقدم في المسألة رقم [٧] الكلام علىٰ مسألة الملك للموقوف، ورجحنا أنَّ الملك يزول من الواقف، ولا يملكه الموقوف عليه، بل هو ملك لله، وعلىٰ هذا فلا يجوز للواقف ولا للموقوف عليه أن يجامعا الأمة الموقوفة؛ لأنها ليست ملكًا لواحد منهما، وقد وافق علىٰ ذلك أيضًا من قال: الملك للموقوف عليه بحجة أنه ملك ضعيف ناقص.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٨/ ٢٢٧): فَإِنْ وَطِئَ -يعني الموقوف عليه- فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِلشُّبْهَةِ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ لَوَجَبَ لَهُ، وَلَا يَجِبُ لِلْإِنْسَانِ شَيْءٌ عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْوَلَدِ، يُشْتَرَىٰ بِهَا عَبْدٌ مَكَانَهُ.انتهىٰ المراد.

وإذا وطئها الواقف، أو أجنبي بشبهة، فأتت بولد؛ فالولد حر، وعليه المهر لأهل الوقف وقيمة الولد يشتري بها عبدًا، وإن تلفت الأمة بسبب ذلك؛ فعليه قيمتها يشتري بها مثلها.

وللحنابلة احتمال أنَّ الموقوف عليه يملك قيمة الولد، وهذا أقرب، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢١٧) «الإنصاف» (٧/ ٣٤-).

(٢) انظر: «الإنصاف» (٧/ ٣٧-٣٨) «البيان» (٨/ ٧٦).

مسألة [٣٩]: عتق العبد الموقوف، أو الأمة الموقوفة.

نص جماعة من الفقهاء علىٰ عدم صحة عتق العبد، أو الأمة الموقوفين؛ بحجة أنه تعلق به حق غيره، ولأن الوقف لازم، فلا يمكن إبطاله.

ويظهر لي -والله أعلم أن عتقهما صحيح، ومشروع، ويوقف بدلًا عنه قيمة العبد أو الأمة في نفس المنفعة، أو فيما هو أفضل منها.

تنبيهٌ: ليس للواقف، ولا للموقوف عليه أن يعتقا العبد، أو الأمة تبرعًا بدون عوض؛ لأنه قد صار وقفًا لله، وزالت الأملاك عليه من البشر.(١)

مسألة [٤٠]: تزويج الأمة الموقوفة.

❁ في هذه المسألة وجهان للحنابلة والشافعية: **أحدهما:** أنه يجوز تزويجها كما يجوز إجارتها. الثاني: لا يجوز تزويجها؛ لأنه عقد علىٰ نفعها في العمر، فيفضي إلىٰ تفويت نفعها في حق البطن الثاني، ولأنَّ النكاح يتعلق به حقوق من وجوب تمكين الزوج من استمتاعها ومبيتها عنده، فتفوت خدمتها في الليل علىٰ البطن الثاني؛ إلا أن تطلب التزويج، فيتعين تزويجها؛ لأنه حق لها طلبته، فتتعين الإجابة إليه،وما فات من الحق به؛ فات تبعًا لإيفائها حقها، فوجب ذلك، كما يجب تزويج الأمة غير الموقوفة إذا طلبت ذلك.

قال أبو عبد الله غفر الله له: وهذا القول الثاني أقرب، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٢٨) «البيان» (٨/ ٧٦).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٢٢٦) «البيان» (٨/ ٧٦) «الإنصاف» (٧/ ٣٩).

مسألة [٤١]: من يتولى تزويجها؟

❁ أما من قال: الملك للموقوف عليه؛ فيقولون: يتولىٰ تزويجها الموقوف عليه. ومن قال: الملك للواقف. قال: التزويج له. وأما علىٰ القول الصحيح أنَّ الملك لله؛ فيزوجها الحاكم بإذن الموقوف عليه، ويجب له مهرها.(١)

مسألة [٤٢]: إذا ولدت الأمة من زوجها؟

❁ في ولد الأمة، وكذا ولد البهيمة وجهان للشافعية، والحنابلة، هل يكون وقفًا تبعًا لأمه؟ أم يكون ملكًا للموقوف عليه؟ ومأخذ القول الأول، وهو قول جمهور الحنابلة أنه فرع عن أصل؛ فيتبع أصله. ومأخذ القول الثاني أنه من نماء الوقف؛ فهو كثمرة الشجرة، وكسب العبد، وهذا القول أقرب، والله أعلم.

تنبيه: الشاة أو الأمة إذا وُقِفَت حاملًا؛ فالحمل يتبعها في الوقف، والله أعلم.(٢)

مسألة [٤٣]: إذا جنى العبد الموقوف؛ فعلى من أرش جنايته؟

إن كانت الجناية توجب القصاص؛ وجَبَ، سواء كانت الجناية علىٰ الموقوف عليه، أو علىٰ غيره؛ فإن قتل؛ بطل الوقف فيه، وإن قُطِعَ؛ كان باقيه وقفًا، كما لو تلف بفعل الله تعالىٰ.

❁ وإن كانت الجناية موجبة للمال؛ لم يمكن تعلقها برقبته؛ لأنه لا يمكن بيعها، فأمَّا من قال: الملك للموقوف عليه. فقالوا: الأرش عليه. ومن قال: الملك

(١) انظر: «البيان» (٨/ ٧٧) «الإنصاف» (٧/ ٣٩).
(٢) انظر: «البيان» (٨/ ٧٦) «الإنصاف» (٧/ ٤٠).

للواقف. فإنه يقول: الأرش علىٰ الواقف. وعلىٰ القول الصحيح أنها ليست ملكًا لواحد منهما؛ فمنهم من قال: الأرش يكون في كسب هذا العبد الجاني. وقيل: في بيت المال. ومنهم من قال: علىٰ الواقف أيضًا. ويظهر لي، والله أعلم، أن الجناية إن كانت خطأً؛ فتكون في بيت المال، وإن كانت عمدًا؛ فتكون من كسب العبد، وإذا كرر العبد الجناية عمدًا فللقاضي أن يعزره، والله أعلم.(١)

مسألة [٤٤]: إذا جُني على العبد الموقوف بجناية توجب مالاً؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٨/ ٢٢٦): وَإِنْ جُنِيَ عَلَىٰ الْوَقْفِ جِنَايَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْمَالِ؛ وَجَبَ؛ لِأَنَّ مَالِيَّتَهُ لَمْ تَبْطُلْ، وَلَوْ بَطَلَتْ مَالِيَّتُهُ لَمْ يَبْطُلْ أَرْشُ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ الْحُرَّ يَجِبُ أَرْشُ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ قُتِلَ؛ وَجَبَتْ قِيمَتُهُ، وَلَيْسَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ الْعَفْوُ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِهَا، وَيُشْتَرَىٰ بِهَا مِثْلُ الْـمَجْنِيِّ عَلَيْهِ يَكُونُ وَقْفًا. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: يَخْتَصُّ الْـمَوْقُوفُ عَلَيْهِ بِالْقِيمَةِ إنْ قُلْنَا: إنَّهُ يَمْلِكُ الْـمَوْقُوفَ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مِلْكِهِ.

قال: وَلَنَا أَنَّهُ مِلْكٌ لَا يَخْتَصُّ بِهِ؛ فَلَمْ يَخْتَصَّ بِبَدَلِهِ، كَالْعَبْدِ الْـمُشْتَرَكِ وَالْـمَرْهُونِ، وَبَيَانُ عَدَمِ الِاخْتِصَاصِ ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْبَطْنِ الثَّانِي؛ فَلَمْ يَجُزْ إبْطَالُهُ. وَلَا نَعْلَمُ قَدْرَ مَا يَسْتَحِقُّ هَذَا مِنْهُ فَنَعْفُوَ عَنْهُ؛ فَلَمْ يَصِحَّ الْعَفْوُ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ.اهـ(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٢٥) «البيان» (٨/ ٧٩-٨٠) «الإنصاف» (٧/ ٤٠-٤١).

(٢) وانظر: «البيان» (٨/ ٧٧).

مسألة [٤٥]: هل على الموقوف عليه زكاة إذا كان تحت يده شيء يجب فيه الزكاة؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٢٢٨): وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَقْفَ إذَا كَانَ شَجَرًا فَأَثْمَرَ، أَوْ أَرْضًا فَزُرِعَتْ، وَكَانَ الْوَقْفُ عَلَىٰ قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ، فَحَصَلَ لِبَعْضِهِمْ مِنْ الثَّمَرَةِ أَوْ الْحَبِّ نِصَابٌ؛ فَفِيهِ الزَّكَاةُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرُوِيَ عَنْ طَاوُسٍ، وَمَكْحُولٍ: لَا زَكَاةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً لَهُمْ؛ فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ زَكَاةٌ فِي الْخَارِجِ مِنْهَا كَالْـمَسَاكِينِ.

قال: وَلَنَا أَنَّهُ اسْتَغَلَّ مِنْ أَرْضِهِ أَوْ شَجَرِهِ نِصَابًا، فَلَزِمَتْهُ زَكَاتُهُ، كَغَيْرِ الْوَقْفِ. يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْوَقْفَ الْأَصْلُ، وَالثَّمَرَةَ طَلْقٌ، وَالْمِلْكُ فِيهَا تَامٌّ، لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِجَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ، وَتُورَثُ عَنْهُ؛ فَتَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ.

قال: أَمَّا الْـمَسَاكِينُ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِمْ فِيمَا يَحْصُلُ فِي أَيْدِيهِمْ، سَوَاءٌ حَصَلَ فِي يَدِ بَعْضِهِمْ نِصَابٌ مِنْ الْحُبُوبِ وَالثِّمَارِ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ، وَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِمْ قَبْلَ تَفْرِيقِهَا، وَإِنْ بَلَغَتْ نُصُبًا؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ عَلَىٰ الْـمَسَاكِينِ لَا يَتَعَيَّنُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ، بِدَلِيلِ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَجُوزُ حِرْمَانُهُ وَالدَّفْعُ إلَىٰ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ الْمِلْكُ فِيهِ بِالدَّفْعِ وَالْقَبْضِ؛ لِمَا أُعْطِيَهُ مِنْ غَلَّتِهِ مِلْكًا مُسْتَأْنَفًا، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ فِيهِ زَكَاةٌ، كَالَّذِي يُدْفَعُ إلَيْهِ مِنْ الزَّكَاةِ، وَكَمَا لَوْ وَهَبَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ، وَفَارَقَ الْوَقْفَ عَلَىٰ قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ؛ فَإِنَّهُ يُعَيَّنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَقٌّ فِي نَفْعِ الْأَرْضِ وَغَلَّتِهَا، وَلِهَذَا يَجِبُ

إِعْطَاؤُهُ، وَلَا يَجُوزُ حِرْمَانُهُ.اهـ[(١)]

ولو كان الموقوف ماشية؛ فبناؤه علىٰ الملك إن قلنا: الملك للموقوف عليه. فهي عليه، وإن قلنا: الملك لله. وهو الصحيح؛ فلا زكاة فيها.[(٢)]

مسألة [٤٦]: النفقة على الوقف.

قال الإمام يحيى بن سالم العمراني رَحِمَهُ اللَّهُ في "البيان" (٨/ ١٠٠): وإذا احتاج الوقف إلىٰ نفقته بأن كان حيوانًا، أو أرضًا تحتاج إلىٰ عمارة؛ فإن شرط الواقف أنَّ نفقة ذلك من غلة الوقف؛ أنفق عليها من غلتها، وما بقي صرف إلىٰ أهل الوقف. قال ابن الصباغ: وإن شرط الواقف أن تكون نفقتها من ماله...؛ حمل علىٰ ذلك، وإن أطلق ذلك؛ أنفق عليه من غلته؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا بذلك؛ فإن بطلت منفعته بأن كان عبدًا؛ فَزَمِنَ. فإن قلنا: إن الملك فيه ينتقل إلىٰ الله تعالىٰ...؛ أنفق عليه من بيت المال، كالحر المعسر. وإن قلنا: إن الملك فيه ينتقل إلىٰ الموقوف عليه؛ كانت نفقته عليه. وإن قلنا بالقول المخرَّج: إن ملك الواقف باق عليه...؛ وجبت نفقته عليه.اهـ[(٣)]

مسألة [٤٧]: النظر في الوقف.

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٨/ ٢٣٦-٢٣٧): وَيَنْظُرُ فِي الْوَقْفِ مَنْ شَرَطَهُ الْوَاقِفُ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَ وَقْفَهُ إِلَىٰ حَفْصَةَ تَلِيه مَا عَاشَتْ،

---

(١) وانظر: "الإنصاف" (٧/ ٤١).

(٢) انظر: "البيان" (٨/ ٧٥) "الإنصاف" (٧/ ٤١).

(٣) وانظر: "المغني" (٨/ ٢٣٨) "الإنصاف" (٧/ ٦٥،٤٢).

ثُمَّ إِلَىٰ ذَوِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا. وَلِأَنَّ مَصْرِفَ الْوَقْفِ يُتْبَعُ فِيهِ شَرْطُ الْوَاقِفِ، فَكَذَلِكَ النَّاظِرُ فِيهِ؛ فَإِنْ جَعَلَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ؛ جَازَ، وَإِنْ جَعَلَهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ؛ فَهُوَ لَهُ؛ فَإِنْ لَمْ يَجْعَلْهُ لِأَحَدٍ، أَوْ جَعَلَهُ لِإِنْسَانٍ فَمَاتَ؛ نَظَرَ فِيهِ الْـمَوْقُوفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ وَنَفْعُهُ لَهُ، فَكَانَ نَظَرُهُ إِلَيْهِ كَمِلْكِهِ الْـمُطْلَقِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْظُرَ فِيهِ الْحَاكِمُ. اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْوَجْهَانِ مَبْنِيَّيْنِ عَلَىٰ أَنَّ الْمِلْكَ هَلْ يَنْتَقِلُ فِيهِ إِلَىٰ الْـمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، أَوْ إِلَىٰ الله تَعَالَىٰ؟.

قال: وَأَمَّا الْوَقْفُ عَلَىٰ الْـمَسَاكِينِ وَالْـمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا، أَوْ عَلَىٰ مَنْ لَا يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ وَاسْتِيعَابُهُمْ؛ فَالنَّظَرُ فِيهِ إِلَىٰ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَالِكٌ مُتَعَيِّنٌ يَنْظُرُ فِيهِ. وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يُمْكِنُهُ تَوَلِّي النَّظَرَ بِنَفْسِهِ.اهـ(١)

مسألة [٤٨]: مصرف الوقف.

مصرف الوقف عند أهل العلم حيث شرطه الواقف إذا كان وقفًا صحيحًا شرعيًّا، ويدل علىٰ ذلك حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي في الباب.

مسألة [٤٩]: إذا أوقف شيئًا وقال: في سبيل الله؟

قال العمراني رحمه الله في «البيان» (٨/ ٨٢): وإن وقف شيئًا في سبيل الله كان ذلك وقفًا علىٰ الغزاة عند نشاطهم دون المرتبين في ديوان الإمام، وقال أحمد: الحج في سبيل الله. دليلنا: أن مطلق كلام الآدمي محمول علىٰ المعهود في الشرع، وقد ثبت أن سهم (سبيل الله) في الصدقات مصروف إليهم فكذلك الوقف المطلق.اهـ

---

(١) وانظر: «البيان» (٨/ ١٠٠-١٠١) «أعلام الموقعين» (٣/ ٣٨٣).

قلتُ: الأمر في ذلك راجع إلىٰ مقصود الواقف إن كان باقيًا، وإلا فعرف أهله وبلده، والله أعلم.(١)

مسألة [٥٠]: الوقف على أولاده.

قال العمراني رَحِمَهُ اللهُ في "البيان" (٨/ ٨٣): وإن وقف علىٰ أولاده؛ دخل فيه أولاده من صلبه الذكور والإناث، والخُناثىٰ؛ لأنَّ الجميع ولده، ولا يدخل أولاد البنين، ولا أولاد البنات؛ لأنَّ ولده حقيقة هو ولد صلبه، وإن كان له حمل استحق من غلة الحادث بعد انفصاله دون الحادثة قبل انفصاله؛ لأنه لا يسمىٰ ولدًا إلا بعد الانفصال.اهـ

قلتُ: أما قوله (لا يدخل أولاد البنين) فقد خالف فيه أحمد، وقال بدخولهم كما في "المغني" (٨/ ١٩٥)، والذي يظهر أنَّ ذلك راجع إلىٰ قصد الواقف؛ فإن كان باقيًا سئل عن نيته، وإن كان قد مات؛ فيرجع إلىٰ عرفه وأهل بلده، والله أعلم.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ١٩٦): وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ المُطْلَقِ، فَأَمَّا مَعَ وُجُودِ دَلَالَةٍ تَصْرِفُ إلَىٰ أَحَدِ الْمَحْمَلَيْنِ؛ فَإِنَّهُ يُصْرَفُ إلَيْهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: عَلَىٰ وَلَدِ فُلَانٍ. وَهُمْ قَبِيلَةٌ لَيْسَ فِيهِمْ وَلَدٌ مِنْ صُلْبِهِ؛ فَإِنَّهُ يُصْرَفُ إلَىٰ أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَكَذَلِكَ إنْ قَالَ: عَلَىٰ أَوْلَادِي، أَوْ وَلَدِي. وَلَيْسَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ صُلْبِهِ . . .

قَالَ: وَإِنْ اقْتَرَنَتْ بِهِ قَرِينَةٌ تَقْضِي تَخْصِيصَ أَوْلَادِهِ لِصُلْبِهِ بِالْوَقْفِ، مِثْلُ أَنْ

(١) وانظر: "المغني" (٨/ ٢٠٩-٢١٠).

يَقُولَ: عَلَىٰ وَلَدِي لِصُلْبِي. أَوْ الَّذِينَ يَلُونَنِي. وَنَحْوَ هَذَا؛ فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْبَطْنِ الْأَوَّلِ دُونَ غَيْرِهِمْ.اهـ

مسألة [٥١]: إذا وقف على أولاد أولاده فهل يدخل فيهم أولاد بناته؟

أما أولاد البنين فيدخلون في ذلك بغير خلاف.

❁ واختلف أهل العلم في أولاد البنات: هل يدخلون أم لا؟ فمذهب مالك، ومحمد بن الحسن أنهم لا يدخلون. وقال أحمد فيمن وقف علىٰ ولده: ما كان من ولد البنات؛ فليس لهم فيه شيء.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا النص يحتمل أن يعدَّىٰ إلىٰ هذه المسألة، ويحتمل أن يكون مقصورًا علىٰ من وقف علىٰ ولده، ولم يذكر ولد ولده.اهـ

وحجة أصحاب هذا القول قوله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء:١١]، فدخل فيها أولاد البنين ولم يدخل أولاد البنات، ولأنه لو وقف علىٰ ولد رجل، وقد صاروا قبيلة؛ دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات بالاتفاق؛ فكذلك قبل أن يصيروا قبيلة، ولأن ولد البنات منسوبون إلىٰ آبائهم دون أمهاتهم، قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

❁ ومذهب الشافعي، وأبي يوسف،وبعض الحنابلة أنهم يدخلون؛ لأنَّ البنات من أولاده؛ فأولادهن أولاد الأولاد حقيقة؛ فيجب أن يدخلوا في اللفظ؛ لتناول

اللفظ لهم، وقد ذكر الله عيسىٰ في ذرية نوح عليهما السلام، وهو من ولد بنته، وقال النبي ﷺ للحسن: «**إن ابني هذا سيد**»[١]، وقال تعالىٰ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾ [النساء:٢٣]، ودخل في ذلك حلائل أبناء البنات.

قال أبو عبد الله غفر الله له: يرجع ذلك إلىٰ الواقف وقصده؛ فإن كان موجودًا سُئل عن نيته، وإن لم يكن موجودًا وقد مات؛ فيرجع إلىٰ عُرْفه، وأهل بلده؛ فإن كانوا يريدون باللفظ المذكور أن يدخلوا أولاد البنات؛ دخلوا، وإن لم يقصدوهم؛ فلا يدخلوا في ذلك، والله أعلم، وإن لم يعلم لهم عرف؛ فالظاهر هو قول الشافعي ومن معه؛ لأنَّ ظاهر اللفظ يدل عليه، وبالله التوفيق.

وَمِثْلُ الخلافِ المذكور إذا قال: علىٰ عقبي أو نسلي أو ذريتي، وما أشبه ذلك.[٢]

تنبيه: محل الخلاف المذكور فيما إذا لم يوجد ما يدل علىٰ تعيين أحد الأمرين، فأما إن وجد ما يصرف اللفظ إلىٰ أحدهما انصرف إليه.[٣]

مسألة [٥٢]: إذا وقف على بنيه فقط، فما الحكم؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المقنع»: وإن وقف علىٰ بنيه أو بني فلان فهو للذكور خاصَّة.اهـ

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٧٠٤)، من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٢٠٢-) «البيان» (٨/ ٨٤-٨٥) «الإنصاف» (٧/ ٧٤-٧٥) «جلاء الأفهام» (ص١٥٢-) «المحلى» (١٦٥٦).

(٣) انظر: «المغني» (٨/ ٢٠٤).

قال صاحب "الشرح الكبير" (٦/ ٢٥٠): هذا عند الجمهور، وبه قال الشافعي، وأصحاب الرأي، وقال الحسن، وإسحاق، وأبو ثور: هو للذكر والأنثىٰ جميعًا؛ لأنه لو وقف علىٰ بني فلان، أو أوصىٰ لهم وهم قبيلة؛ دخل فيه الذكر والأنثىٰ. وقال الثوري: إن كانوا ذكورًا وإناثًا؛ فهو بينهم، وإن كن بنات لا ذكر معهن؛ فلا شيء لهن؛ لأنه متىٰ اجتمع الذكور والإناث غلب لفظ التذكير، ودخل فيه الإناث كلفظ المسلمين.

قال: ولنا أنَّ لفظ البنين يختص بالذكور قال تعالىٰ: ﴿أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ﴾[الصافات:١٥٣]، وقال تعالىٰ: ﴿أَمِ ٱتَّخَذَ مِمَّا يَخْلُقُ بَنَاتٍ وَأَصْفَىٰكُم بِٱلْبَنِينَ﴾ [الزخرف:١٦]، قال: وإنما دخلوا في الاسم إذا صاروا قبيلة؛ لأنَّ الاسم نقل فيهم عن الحقيقة إلىٰ العرف، ولهذا تقول المرأة: أنا من بني فلان. إذا انتسبت إلىٰ القبيلة، ولا تقول ذلك إذا انتسبت إلىٰ أبيها.

قال: فأما إن وقف علىٰ بناته، أو أوصىٰ لهن؛ دخل فيه البنات دون غيرهن، ولا يدخل فيهن الخنثىٰ المشكل؛ لأنه لا يعلم كونه أنثىٰ، لا نعلم في ذلك خلافًا.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الشارح رحمه الله ذكر المسألة بالنظر إلىٰ الدخول في اللفظ، أم لا؟ ولا إشكال في ذلك. وأما عن حكم هذه المسألة: فبالنسبة للوصية للبنات؛ فإنه لا يجوز تخصيصهن بالوصية عن الذكور عند أهل العلم كما سيأتي

بيانه إن شاء الله في كتاب الوصايا.

وأما الوقف: فظاهر نقل الشارح، وابن قدامة وغيرهما أن أكثر أهل العلم علىٰ صحة الوقف وإن خصَّه بالذكور دون الإناث، أو العكس، أو أعطاه بعض الذكور دون بعض.

لكن قال ابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ في "المحلىٰ" (١٦٥٤): والتسوية بين الولد فرضٌ في الحبس؛ لقول رسول الله ﷺ: «**اعدلوا بين أولادكم**»[(١)]؛ فإن خصَّ به بعض بنيه؛ فالحبس صحيح، ويدخل سائر الولد في الغلة، والسكنىٰ مع الذي خصَّه، برهان ذلك أنهما فعلان متغايران بنص كلام رسول الله ﷺ، أحدهما: تحبيس الأصل، فباللفظ تحبيسه يصح لله تعالىٰ بائنًا عن مال المحبس. والثاني: التسبيل والصدقة؛ فإن وقع فيها حيف؛ رد، ولم يبطل خروج الأصل محبسًا لله عز وجل ما دام الولد أحياء، فإذا مات المخصوص بالحبس؛ رجع إلىٰ من عقب إليه بعده، وخرج سائر الولد عنه؛ لأنَّ المحاباة قد بطلت، وبالله التوفيق.اهـ

وقال الإمام الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ في "السيل" (٣/ ٣١٦): وأما الأوقاف التي يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل، ومخالفة فرائض الله عز وجل؛ فهو باطل من أصله لا ينعقد بحال، وذلك كمن يقف علىٰ ذكور أولاده دون إناثهم، وما أشبه ذلك؛ فإنَّ هذا لم يرد التقرب إلىٰ الله، بل أراد المخالفة لأحكام الله عز وجل، والمعاندة لما شرعه لعباده، وجعل هذا الوقف الطاغوتي ذريعة إلىٰ ذلك المقصد

---

(١) سيأتي تخريجه في "البلوغ" رقم (٩٢٠).

الشيطاني، فليكن هذا منك علىٰ ذكر، فما أكثر وقوعه في هذه الأزمنة.انتهىٰ المراد، وانظر بقية كلامه؛ فإنه مفيد.

وقد تابعه علىٰ ذلك صديق في "الروضة"، وقد رجَّح بطلان هذا الوقف الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ كما في "الشرح الممتع" (٤/ ٥٧٨)ط/ الآثار، واستدل بالحديث: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»، وهذا هو الراجح، والله أعلم.

تنبيهٌ: مصرف الوقف علىٰ شرط الواقف من حيث القسمة علىٰ الموقوف عليهم، وفي التقديم والتأخير، والجمع والترتيب، والتسوية، والتفضيل، وفي الناظر فيه، والإنفاق عليه، وسائر أحواله.

ومقصودنا بـ(القسمة علىٰ الموقوف عليه)، أي: في تقدير الاستحقاق.

والمقصود بـ(التقديم والتأخير)، أي: البداءة ببعض أهل الوقف، وتأخير البعض.

والمقصود بـ(الجمع) جمع الاستحقاق مشتركًا في حالة واحدة.

والمقصود بـ(الترتيب) جعل استحقاق بطن مرتبًا علىٰ آخر، وهو مع (التأخير) متقارب، لكن المراد بالتأخير أنه لا يسقط إلا إذا لم يبق فضل؛ فإن بقي فضل؛ فهو له، وأما في (الترتيب) فهو عدم استحقاق المؤخر مع وجود المقدم.

والمقصود بـ(التسوية) جعل الريع بين أهل الوقف متساويًا.

والمقصود بـ(التفضيل) جعله متفاوتًا.[(١)]

تنبيهٌ آخر: يختلف أهل العلم في المراد ببعض ألفاظ الواقف، فمنهم من يعيدها إلى المعنىٰ الشرعي، ومنهم من يعيدها إلى المعنىٰ اللغوي. والأقرب هو قول من يعيدها إلى المعنىٰ العرفي عند صاحب الوقف، والله أعلم.

قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللهُ كما في "الاختيارات" (ص١٧٦): التحقيق أنَّ لفظ الواقف، والموصي، والناذر، والحالف، وكل عاقد، يُحمل علىٰ مذهبه وعادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافق لغة العرب، أو لغة الشارع، أو لا، والعادة المستمرة والعرف المستقر في الوقف يدل علىٰ شرط الواقف أكثر مما يدل لفظه لاستفاضته.اهـ

مسألة [٥٣]: الوقف في مرض الموت.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٢١٥-): وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْوَقْفَ فِي مَرَضِ المَوْتِ، بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ، فِي اعْتِبَارِهِ مِنْ ثُلُثِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَاعْتُبِرَ فِي مَرَضِ المَوْتِ مِنْ الثُّلُثِ، كَالْعِتْقِ وَالْهِبَةِ، وَإِذَا خَرَجَ مِنْ الثُّلُثِ؛ جَازَ مِنْ غَيْرِ رِضَىٰ الْوَرَثَةِ وَلَزِمَ، وَمَا زَادَ عَلَىٰ الثُّلُثِ؛ لَزِمَ الْوَقْفُ مِنْهُ فِي قَدْرِ الثُّلُثِ، وَوَقَفَ الزَّائِدُ عَلَىٰ إجَازَةِ الْوَرَثَةِ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِلُزُومِ الْوَقْفِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ حَقَّ الْوَرَثَةِ تَعَلَّقَ بِالمَالِ بِوُجُودِ المَرَضِ، فَمَنَعَ التَّبَرُّعَ بِزِيَادَةٍ عَلَىٰ الثُّلُثِ، كَالْعَطَايَا وَالْعِتْقِ.اهـ[(٢)]

---

(١) انظر: "الإنصاف" (٧/ ٥١) "المغني" (٨/ ١٩٧-) "البيان" (٨/ ٨٥-).

(٢) وانظر: "البيان" (٨/ ٩٥).

مسألة [٥٤]: ماذا يصنع بالوقف إذا تعطلت منافعه؟

❁ مذهب أحمد رَحِمَهُ اللهُ وأصحابه جواز بيع الوقف إذا تعطلت منافعه، ولم يمكن نقله إلىٰ مكان آخر ينتفع به، ثم يشتري بالمال وقفًا مشابهاً له، يشتريه ثم يقفه لصاحب الوقف الأول، وهذا اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم، والشوكاني وغيرهم؛ لأنَّ المقصود من الوقف هو الانتفاع به، واستمرار ذلك صدقة لصاحبه، فإذا تعطل ذلك؛ فإنَّ المصلحة هي بيع ذلك الوقف حتىٰ يشتري به ما ينتفع به.

❁ ومذهب مالك، والشافعي أنه لا يجوز بيع شيء من ذلك؛ لحديث عمر الذي في الباب.

قلتُ: والقول الأول هو الصحيح، وحديث عمر ليس فيه أنَّ المنافع إذا تعطلت أن الوقف لا يجوز بيعه، وقد رجَّح القول الأول الإمام ابن باز، والإمام ابن عثيمين، والإمام الوادعي رحمهم الله.(١)

فائدة: قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللهُ كما في «الاختيارات» (١٧٦): ويجوز تغيير شرط الواقف إلىٰ ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان، وحتىٰ ولو وقف علىٰ الفقهاء، واحتاج الناس إلىٰ الجهاد؛ صُرف إلىٰ الجند.اهـ

وقال الإمام الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ في «السيل» (٣/ ٣٣٦): قد تقرر أن الوقف ملك لله، محبس للانتفاع به، وما كان هكذا؛ فلا ينظر فيه إلىٰ جانب الواقف إلا من جهة

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٢٠) «الإنصاف» (٧/ ٩٤-) «السيل» (٣/ ٣٣٦).

العناية بمصير ثواب وقفه إليه علىٰ أكمل الوجوه وأتمها، مهما كان ذلك ممكنًا، ومعلوم أن الاستبدال بالشيء إلىٰ ما هو أصلح منه باعتبار الغرض المقصود من الوقف والفائدة المطلوبة من شرعيته؛ حسنٌ سائغٌ شرعًا وعقلًا؛ لأنه جلب مصلحة خالصة عن المعارض، وقد عرفناك غير مرة أن من عرف هذه الشريعة كما ينبغي وجدها مبنية علىٰ جلب المصالح ودفع المفاسد، وههنا قد وجد المُقْتَضِي وهو جلب المصلحة بظهور الأرجحية وانتفاء المانع، وهو وجود المفسدة؛ فلم يبق شك ولا ريب في حسن الاستبدال.اهـ

فائدة أخرى: قال شيخ الإسلام رحمه الله كما في "الاختيارات" (ص١٧٩): ومن وقف وقفًا مستقلًّا، ثم ظهر عليه دين، ولم يمكن وفاء الدين إلا ببيع شيء من الوقف، وهو في مرض الموت بِيعَ باتفاق العلماء، وإن كان الوقف في الصحة، فهل يباع لوفاء الدين؟ فيه خلاف في مذهب أحمد وغيره، وبيعه قوي.

قال في جامع "الاختيارات": وظاهر كلام أبي العباس: (ولو كان الدين حادثًا بعد الوقف)، قال: وليس هذا بأبلغ من التدبير، وقد ثبت أن النبي ﷺ باع المدبر في الدين، والله أعلم.اهـ

مسألة [٥٥]: إذا أتلف أحد الوقف؟

عليه ضمانه بالبدل، وهو موقوف مكان الأول علىٰ الصحيح من أقوال أهل العلم.(١)

---

(١) انظر: "البيان" (٨/ ٧٧).

بَابُ الهِبَةِ وَالعُمْرَى والرُّقْبَى

مسألة [١]: تعريف الهبة.

قال صاحب "حاشية البيان" (٨/ ١٠٧): الهبة، وصدقة التطوع، والهدية، والعطية، من أنواع البر متقاربة، يجمعها تمليكٌ بلا عوض؛ فإن تمحض فيها طلب التقرب إلىٰ الله تعالىٰ بإعطاء محتاجٍ؛ فهي صدقة، وإن حملت إلىٰ مكان المُهدَىٰ إليه إكرامًا، وإعظامًا، وتوددًا؛ فهي هدية، وإلا فهبة، فكل صدقة وهدية وعطية هبة، ولا ينعكس، هذا ما ذكره أصحابنا في حدودها.اهـ

والهبة: مصدر وهب يهب، واسم الفاعل واهب، واسم المفعول موهوب، والموهوب له يقال له: متهب.

قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصدقة ما يعطىٰ لوجه الله عبادة محضة من غير قصد في شخص معين، ولا طلب غرض من جهته، لكن يوضع في مواضع الصدقة كأهل الحاجات، وأما الهدية فيقصد بها إكرام شخص معين، إما لمحبة، وإما لصداقة، وإما لطلب حاجة، ولهذا كان النبي ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها، فلا يكون لأحد عليه مِنَّة، ولا يأكل أوساخ الناس التي يتطهرون بها من ذنوبهم، وهي الصدقات.اهـ "مجموع الفتاوىٰ" (٣١/ ٢٦٩).(١)

(١) وانظر: "تحرير ألفاظ التنبيه" (ص٢٤٠).

مسألة [٢]: أيهما أفضل الهدية أم الصدقة؟

قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ عقب التعريف السابق في "مجموع الفتاوى" (٣١/ ٢٦٩): وإذا تبين ذلك فالصدقة أفضل؛ إلا أن يكون في الهدية معنىٰ تكون به أفضل من الصدقة، مثل الإهداء لرسول الله ﷺ في حياته محبة له، ومثل الإهداء لقريب يصل به رحمه، وأخٍ له في الله، فهذا قد يكون أفضل من الصدقة.اهـ

مسألة [٣]: متى تلزم الهبة؟

❁ في هذه المسألة قولان لأهل العلم:

القول الأول: أنها تلزم بتلفظه بذلك، وهو قول مالك، وأبي ثور، وأحمد في رواية فيما إذا كان مكيلًا، أو موزونًا، وهو قول الظاهرية، واستدلوا علىٰ ذلك بحديث: «**العائد في هبته كالكلب...**»، وقاسوه علىٰ العتق والوقف بجامع أنَّ كلًّا منها إزالة ملك بغير عوض.

القول الثاني: لا تلزم الصدقة والهدية إلا بقبضها من المهدىٰ إليه، أو المتصدق عليه، أو وكيلهما، وهذا قول أحمد، والشافعي، والثوري، وأبي حنيفة، والحسن بن صالح، وعُزي إلىٰ أكثر العلماء.

واستدلوا علىٰ ذلك بأنه قد صحَّ عن أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب القول بذلك كما في "موطإ" مالك، و"سنن البيهقي" وغيرهما، قالوا: ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة. قالوا: ولا دليل علىٰ أنها تلزم بالتلفظ، والخبر: «**العائد**

في هبته» لا يخالفه؛ لأنه لا يطلق عليها هبة حتىٰ يقبضها، ولا يصح القياس المذكور؛ لأنَّ الوقف إخراج ملك إلىٰ الله تعالىٰ والعتق إسقاط حقٍّ وليس بتمليك.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الثاني هو الصواب، وهو ترجيح شيخ الإسلام، ثم الإمام ابن عثيمين، واللجنة الدائمة.(١)

مسألة [٤]: هل للواهب الخيار قبل القبض؟

علىٰ القول الذي اخترناه أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض؛ فالواهب بالخيار قبل القبض، إن شاء أقبضها وأمضاها، وإن شاء رجع فيها ومنعها.

فإن قبضها الموهوب له بغير إذنه لم تتم الهبة، ولم يصح القبض عند الحنابلة، والشافعية، وهو الأقرب، وحُكي عن أبي حنيفة أنه إذا قبضها في المجلس صح، وإن لم يأذن له؛ لأنَّ الهبة قامت مقام الإذن في القبض؛ لكونها دالة علىٰ رضاه بالتمليك الذي لا يتم إلا بالقبض.

وأُجيب عن ذلك: بأنَّ التسليم ليس مستحقًّا علىٰ الواهب؛ فلا يصح التسليم إلا بإذنه، ولا يصح جعل الهبة إذنًا في القبض بدليل ما بعد المجلس.

ولو أذن الواهب في القبض ثم رجع عن الإذن أو رجع في الهبة؛ صحَّ رجوعه؛ لأنَّ ذلك ليس بقبض وإن رجع بعد القبض لم ينفع رجوعه؛ لأنَّ الهبة تمَّت.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٤٠-٢٤٤) «البيان» (٨/ ١١٤) «المحلىٰ» (١٦٢٨) «الموطأ» (٢/ ٧٥٢) «البيهقي» (٦/ ١٧٠).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٢٤٢) «البيان» (٨/ ١١٥) «الإنصاف» (٧/ ١١٣).

مسألة [٥]: إذا مات الواهب، أو الموهوب له؟

أما إذا كان الموت بعد القبض فلا إشكال؛ لأنها قد صارت في ملك الموهوب له.

❁ وأما إذا كان الموت قبل القبض: فمذهب الحنابلة بطلان الهبة، وهو قول بعض الشافعية؛ لأَنَّه إن كان الذي مات هو الواهب؛ فقد انتقل الملك إلىٰ الورثة، وإن كان الذي مات هو الموهوب له؛ فلا يملكها؛ لأنه هو الذي وُهب له، وهو الذي يعتبر قبضه.

❁ وقال أبو الخطاب الحنبلي، وأكثر الشافعية: إذا مات الواهب؛ قام وارثه مقامه في الإذن في القبض والفسخ؛ لأنه عقد مآله إلىٰ اللزوم؛ فلم ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصحيح؛ لأنَّ ملك الواهب زال بموته، وهذا الخلاف المذكور هو مفرع عن القول الذي اخترناه أنَّ الهبة لا تلزم إلا بالقبض. وأما من يقول: إنَّ الهبة تلزم بالعقد؛ فلا إشكال عندهم في صحة الهبة، ونفوذها، وإن مات أحدهما.(١)

مسألة [٦]: إذا وهبه شيئًا في يد المتهب كالوديعة والمغصوب؟

❁ ذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنَّ الهبة تلزمه بمجرد العقد، والتلفظ بذلك، ولا يشترط مُضي مدة يتأتىٰ فيها القبض، وهو قول أحمد في رواية، وقولٌ في

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٤٣) «الإنصاف» (٧/ ١١٥) «البيان» (٨/ ١١٧-).

مذهب الشافعي.

❁ وقال بعضهم: يشترط مُضي مدة يتأتىٰ فيها القبض، وهو قول بعض الحنابلة، والشافعية، والقول الأول أظهر، والله أعلم.[1]

مسألة [٧]: هل يشترط في الهبة الإيجاب والقبول؟

❁ اشترط ذلك بعض الفقهاء من الشافعية، والحنابلة، ومذهب مالك، والمشهور عن أحمد، وعليه أكثر أهل العلم عدم اشتراط ذلك، بل تصح الهبة بالمعاطاة، وبما يدل عليها من الألفاظ، وهو ترجيح شيخ الإسلام، وابن القيم وغيرهم.[2]

مسألة [٨]: ضابط القبض.

القبض في الهبة كالقبض في البيع، ففيما لا ينقل، فبالتخلية بينه وبينه، وفيما ينقل بنقله، وفيما يتناول بتناوله.[3]

مسألة [٩]: هل تصح هبة المشاع؟

❁ أجاز ذلك أكثر أهل العلم، ومنع من ذلك أصحاب الرأي بحجة أنه لا يقبض، وأبىٰ ذلك الجمهور، فقالوا: بل يمكن قبضه بالتخلية، وإن كان منقولًا؛

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٤٤) «الإنصاف» (٧/ ١١٤).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٢٤٥-) «البيان» (٨/ ١١٣) «مجموع الفتاوىٰ» (٣١/ ٢٧٧-) «أعلام الموقعين» (٢/ ٤).

(٣) انظر: «المغني» (٨/ ٢٤٧).

فبتسليم الكل إليه، أو توكيل الشريك بقبضه.(١)

مسألة [١٠]: الهبة فيما لا يمكن تسليمه.

❁ مذهب الحنابلة، والحنفية، والشافعية أنه لا تصح الهبة فيما لا يمكن تسليمه، كالعبد الآبق، والجمل الشارد، والمغصوب لغير غاصبه ممن لا يقدر علىٰ أخذه؛ لأنَّ الهبة يشترط فيها القبض، وهذا لا يُستطاع قبضه.

لكن قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ كما في "الاختيارات": واشتراط القدرة علىٰ التسليم هنا فيه نظر بخلاف ا لبيع.اهـ

قلتُ: وهو قول أبي ثور، ومقتضىٰ قول مالك، فقد أجاز هبة المعدوم كما سيأتي، وهذا القول أقرب، والله أعلم؛ لأنَّ الهبة ليست عقد معاوضة حتىٰ يشترط فيه ذلك، ونهي عن ذلك في البيع؛ لوجود الغرر، ولا غرر ههنا، وبالله التوفيق.(٢)

مسألة [١١]: هل تصح هبة الشيء المجهول؟

❁ مذهب أحمد، والشافعي، وأبي حنيفة عدم صحة ذلك؛ لأنَّه عقد تمليك ناجز لا يصح عندهم بالشروط؛ فلا يصح في المجهول كالبيع.

❁ ومذهب مالك أنه تصح هبة المجهول، حتىٰ جوَّز أن يهب غيره ما ورثه من فلان، وإن لم يعلم قدره، وإن لم يعلم أثُلثٌ هو أم ربع. وذلك لأنه تبرع؛ فيصح في المجهول كالنذر والوصية.

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٤٧) "البيان" (٨/ ١١٩) "المحلىٰ" (١٦٣٣).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٢٤٨-٢٤٩) "الاختيارات" (ص١٨٣) "الإنصاف" (٧/ ١٢٤).

قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ: ومذهب مالك في هذا أرجح.اهـ

قلتُ: وهو الصواب؛ ما لم يحصل غرر كبير على الواهب، كمخالفة الواقع لما غلب على ظنه مخالفة كبيرة، والله أعلم.(١)

مسألة [١٢]: هبة المعدوم الذي لم يوجد بعدُ؟

❁ كأن يهبه ثمرة شجره في هذا العام، أو ما ستلد شاته بعد عام، وما أشبه ذلك، فمنع من ذلك أحمد، والشافعي، وأبو حنيفة.

❁ وأجاز ذلك مالك، ورجَّحه شيخ الإسلام، وهو الصحيح، وأدلة الفريقين هي نفس الأدلة السابقة في المسألة الماضية، وهو اختيار ابن القيم أيضًا.(٢)

مسألة [١٣]: هبة الحمل وهو في بطن أمه، واللبن وهو في الضرع.

❁ منع من ذلك أيضًا أحمد، والشافعي، وأبو حنيفة وغيرهم؛ لأنه مجهول معجوز عن تسليمه.

❁ ومذهب مالك صحة ذلك؛ لما تقدم، وهو اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم وغيرهما، وهو الصواب.(٣)

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٤٩-٢٥٠) «الاختيارات» (ص١٨٣) «الإنصاف» (٧/ ١٢٣) «الفتاوى» (٣١/ ٢٧٠).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٢٤٩) «الفتاوى» (٣١/ ٢٧٠) «الاختيارات» (ص١٨٣) «أعلام الموقعين» (٢/ ٩).

(٣) انظر: «المغني» (٨/ ٢٤٩) «الاختيارات» (ص١٨٣).

مسألة [١٤]: تعليق الهبة على شرط.

۞ قال جماعة من الفقهاء بعدم صحة الهبة؛ لأنه تمليك ناجز، فينافي ذلك تعليقها بالشرط كالبيع.

۞ وذكر بعض الحنابلة جواز ذلك، واختاره شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللهُ، وهو الصواب، ولا نعلم دليلًا يمنع ذلك، ولا نسلم لهم قياسهم؛ فإنه قياسٌ علىٰ محل نزاع أيضًا.[١]

مسألة [١٥]: تعليق الهبة بشرط ينافي التملك المطلق.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٨/ ٢٥٠): وَإِنْ شَرَطَ فِي الْهِبَةِ شُرُوطًا تُنَافِي مُقْتَضَاهَا، نَحْوَ أَنْ يَقُولَ: وَهَبْتُك هَذَا، بِشَرْطِ أَنْ لَا تَهَبَهُ، أَوْ لَا تَبِيعَهُ، أَوْ بِشَرْطِ أَنْ تَهَبَهُ أَوْ تَبِيعَهُ، أَوْ بِشَرْطِ أَنْ تَهَبَ فُلَانًا شَيْئًا؛ لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ، وَفِي صِحَّةِ الْهِبَةِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَىٰ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ.اهـ

قال المرداوي رَحِمَهُ اللهُ في «الإنصاف» (٧/ ١٢٤): الشرط باطلٌ بلا نزاع، والصحيح من المذهب صحة الهبة.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: تقدم في البيوع تحت حديث (٧٧٥) حكم ما إذا اشترط ذلك في المبيع، وقد اخترنا هنالك قول شيخ الإسلام، وابن القيم بأنَّ ذلك جائز وصحيح إذا كان للبائع غرض صحيح.

---

(١) انظر: «الإنصاف» (٧/ ١٢٤) «المغني» (٨/ ٢٥٠) «البيان» (٨/ ١٢٢).

وأقولُ: ههنا أولىٰ بصحة الشرط إذا كان للواهب غرض صحيح؛ لأنَّ البيع عقد معاوضة، والهبة عقد تبرع، ومثال الغرض الصحيح أن يقول: أهب لك هذا المسجل بشرط أن لا تهبه لفلان المبتدع. والله أعلىٰ وأعلم.[(١)]

مسألة [١٦]: إذا وهب أمةً، أو شاةً، واستثنى ما في بطنها؟

قال أبو محمد بن قدامة المقدسي رحمه الله في "المغني" (٨/ ٢٥٠): وَإِنْ وَهَبَ أَمَةً وَاسْتَثْنَىٰ مَا فِي بَطْنِهَا؛ صَحَّ فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَحْمَدَ، فِي مَنْ أَعْتَقَ أَمَةً وَاسْتَثْنَىٰ مَا فِي بَطْنِهَا؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالْأُمِّ دُونَ مَا فِي بَطْنِهَا، فَأَشْبَهَ الْعِتْقَ. وَبِهِ يَقُولُ فِي الْعِتْقِ النَّخَعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: تَصِحُّ الْهِبَةُ، وَيَبْطُلُ الِاسْتِثْنَاءُ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَهَبْ الْوَلَدَ؛ فَلَمْ يَمْلِكْ الْمَوْهُوبُ لَهُ، كَالْمُنْفَصِلِ، وَكَالْمُوصَىٰ بِهِ.اهـ

مسألة [١٧]: تقييد الهبة بالوقت.

❁ منع من ذلك كثير من الفقهاء؛ لأنه عقد تمليك لعين فلا يصح مؤقتًا كالبيع.

❁ وذكر بعض الحنابلة الجواز، واختاره شيخ الإسلام رحمه الله، وهو الصواب؛ لأنه شرط لا ينافي دليلًا شرعيًّا، والمسلمون علىٰ شروطهم، ويدل علىٰ صحته صحة العُمْرَىٰ المشترط رجوعها علىٰ الصحيح من قولي العلماء أيضًا كما سيأتي بيانه إن شاء الله.[(٢)]

---

(١) وانظر: "المحلىٰ" (١٦٢٧) "البيان" (٨/ ١٢٢).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٢٥٠) "الإنصاف" (٧/ ١٢٥).

مسألة [١٨]: إذا كان له دين في ذمة إنسان، فوهبه له؟

قال أبو محمد بن قدامة المقدسي رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٢٥٠): وَإِذَا كَانَ لَهُ فِي ذِمَّةِ إنْسَانٍ دَيْنٌ، فَوَهَبَهُ لَهُ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ، أَوْ أَحَلَّهُ مِنْهُ؛ صَحَّ، وَبَرِئَتْ ذِمَّةُ الْغَرِيمِ مِنْهُ، وَإِنْ رَدَّ ذَلِكَ، وَلَمْ يَقْبَلْهُ؛ لِأَنَّهُ إسْقَاطٌ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إلَى الْقَبُولِ، كَإِسْقَاطِ الْقِصَاصِ، وَالشُّفْعَةِ، وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَكَالْعِتْقِ، وَالطَّلَاقِ.

وَإِنْ قَالَ: تَصَدَّقْت بِهِ عَلَيْك. صَحَّ؛ فَإِنَّ الْقُرْآنَ وَرَدَ فِي الْإِبْرَاءِ بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ، بِقَوْلِ الله تَعَالَى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء:٩٢]، وَإِنْ قَالَ: عَفَوْت لَك عَنْهُ. صَحَّ؛ لِأَنَّ الله تَعَالَى قَالَ: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة:٢٣٧]، يَعْنِي بِهِ الْإِبْرَاءَ مِنْ الصَّدَاقِ، وَإِنْ قَالَ: أَسْقَطْتُهُ عَنْك. صَحَّ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِحَقِيقَةِ اللَّفْظِ الْمَوْضُوعِ لَهُ. وَإِنْ قَالَ: مَلَّكْتُك إيَّاهُ. صَحَّ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ هِبَتِهِ إيَّاهُ.اهـ

قلتُ: وهذا واضحٌ إن شاء الله، وقد قال ابن حزم: لا يصح ذلك بلفظ (الهبة)؛ لأنَّ الهبة لا تكون إلا في موجود عنده، وهذا معدوم، ولا يجوز عنده بلفظ الإعطاء، وإنما يجوز بلفظ الإبراء، والإسقاط، والوضع، والتصدق.

وقوله غير صحيح؛ لأنَّ العبرة بالمعاني في هذا الباب لا بالألفاظ، والله أعلم.

وأما قول ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ بسقوط الدين وإن لم يقبل المَدين هذه الهبة، ففيه نظر.(١)

---

(١) وانظر: "المحلى" (١٦٢٧).

مسألة [١٩]: إذا وهب الدين لغير من هو في ذمته، أو باعه إياه؟

❁ **قال ابن قدامة** رحمه الله في «المغني» (٧/ ٢٥١): وَإِنْ وَهَبَ الدَّيْنَ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ، أَوْ بَاعَهُ إيَّاهُ؛ لَمْ يَصِحَّ. وَبِهِ قَالَ فِي الْبَيْعِ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ أَحْمَدُ: إذَا كَانَ لَك عَلَىٰ رَجُلٍ طَعَامٌ قَرْضًا، فَبِعْهُ مِنْ الَّذِي هُوَ عَلَيْهِ بِنَقْدٍ، وَلَا تَبِعْهُ مِنْ غَيْرِهِ بِنَقْدٍ وَلَا نَسِيئَةٍ، وَإِذَا أَقْرَضْت رَجُلًا دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، فَلَا تَأْخُذْ مِنْ غَيْرِهِ عَرَضًا بِمَا لَك عَلَيْهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إنْ كَانَ الدَّيْنُ عَلَىٰ مُعْسِرٍ، أَوْ مُمَاطِلٍ، أَوْ جَاحِدٍ لَهُ؛ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ مَعْجُوزٌ عَنْ تَسْلِيمِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ مَلِيْءٍ بَاذِلٍ لَهُ، فَفِيهِ قَوْلَانِ: **أَحَدُهُمَا**: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ ابْتَاعَ بِمَالٍ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ فِي ذِمَّتِهِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِعَيْنٍ، أَوْ يَتَقَابَضَانِ فِي الْمَجْلِسِ؛ لِئَلَّا يَكُونَ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ. وَلَنَا أَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَبَيْعِ الْآبِقِ.

قال: فَأَمَّا هِبَتُهُ فَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا تَصِحَّ، كَالْبَيْعِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا غَرَرَ فِيهَا عَلَىٰ الْمُتَّهَبِ، وَلَا الْوَاهِبِ، فَتَصِحُّ، كَهِبَةِ الْأَعْيَانِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: أمَّا **الهبة** فلا شك عندي في **جوازها**؛ لأنه لا غرر فيها علىٰ أحد الطرفين. وأمَّا البيع: **فالصحيح** ما قاله أحمد رحمه الله؛ لأنه لو باعه لغير من هو في ذمته؛ فإن كان نقدًا بنقدٍ دخل في الصرف بدون مقابضة، وذلك ربا، وإن كان عرضًا بنقد، أو نقدٍ بعرض؛ فقد يدخل في (ربح مالم يضمن)، وهو منهي عنه. وقد يدخل في ما لم يمكن تسليمه، أو في الغرر.

مسألة [٢٠]: البراءة من المجهول هل تصح؟

❁ مذهب الحنابلة أنها تصح إذا لم يكن لهما سبيل إلىٰ معرفته، قالوا: فإن كان يُستطاع معرفة قدر المال؛ فلا تصح البراءة حتىٰ يعلم قدر المال، وكذلك إن عَلِم الذي عليه الحق بقدر المال، وكتم ذلك من صاحب الحق؛ خوفًا من أنه إذا علم بقدره لم يسمح بإبرائه منه؛ فلا يصح عندهم أيضًا.

❁ ومذهب أبي حنيفة، ومالك صحة ذلك مطلقًا؛ لأنه تبرع بحقه، وليس بمعاوضة حتىٰ يشترط معرفة القدر.

❁ ومذهب الشافعي عدم الصحة مطلقًا، إلا أن يقيد الإبراء فيقول مثلًا: أبرأتك من درهم إلىٰ ألف. وحجته وجود الغرر في ذلك، و قاسه علىٰ البيع.

قال أبو عبد الله غفر الله له: قول الحنابلة هو الصواب، والله أعلم.[١]

مسألة [٢١]: إذا وُهِب للطفل هبة فمن يقبضها له؟

قال أبو محمد المقدسي رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٨/ ٢٥٢-٢٥٣): وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الطِّفْلَ لَا يَصِحُّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ، وَلَا قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، وَوَلِيُّهُ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ أَمِينٌ، فَهُوَ وَلِيُّهُ؛ لِأَنَّهُ أَشْفَقُ عَلَيْهِ، وَأَقْرَبُ إلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ أَبُوهُ الْأَمِينُ، وَلَهُ وَصِيٌّ، فَوَلِيُّهُ وَصِيُّهُ؛ لِأَنَّ الْأَبَ أَقَامَهُ مُقَامَ نَفْسِهِ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ وَكِيلِهِ. وَإِنْ كَانَ الْأَبُ غَيْرَ مَأْمُونٍ؛ لِفِسْقٍ، أَوْ جُنُونٍ، أَوْ مَاتَ عَنْ غَيْرِ

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٥١-) «مجموع الفتاوىٰ» (٣١/ ٢٧٠).

وَصِيٍّ، فَأَمِينُهُ الْحَاكِمُ. وَلَا يَلِي مَالَهُ غَيْرُ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ، وَأَمِينُ الْحَاكِمِ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَكَذَلِكَ وَكِيلُ الْأَبِ وَالْوَصِيُّ، فَيَقُومُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَقَامَ الصَّبِيِّ فِي الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ إنْ احْتِيجَ إلَيْهِ.

قال: وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ إنَّمَا يَكُونُ مِنْ الْـمُتَّهَبِ أَوْ نَائِبِهِ، وَالْوَالِي نَائِبٌ بِالشَّرْعِ؛ فَصَحَّ قَبْضُهُ لَهُ، أَمَّا غَيْرُهُ فَلَا نِيَابَةَ لَهُ.

قال: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ الْقَبْضُ وَالْقَبُولُ مِنْ غَيْرِهِمْ عِنْدَ عَدَمِهِمْ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إلَىٰ ذَلِكَ؛ فَإِنَّ الصَّبِيَّ قَدْ يَكُونُ فِي مَكَان لَا حَاكِمَ فِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَبٌ وَلَا وَصِيٌّ، وَيَكُونُ فَقِيرًا لَا غِنَىٰ بِهِ عَنْ الصَّدَقَاتِ؛ فَإِنْ لَمْ يَصِحَّ قَبْضُ غَيْرِهِمْ لَهُ، انْسَدَّ بَابُ وُصُولِهَا إلَيْهِ، فَيَضِيعُ وَيَهْلَكُ، وَمُرَاعَاةُ حِفْظِهِ عَنْ الْهَلَاكِ أَوْلَىٰ مِنْ مُرَاعَاةِ الْوِلَايَةِ؛ فَعَلَىٰ هَذَا لِلْأُمِّ الْقَبْضُ لَهُ، وَكُلِّ مَنْ يَلِيهِ مِنْ أَقَارِبِهِ وَغَيْرِهِمْ. انتهىٰ باختصار يسير.[1]

مسألة [٢٢]: إذا وهب الأب لابنه الصغير؛ قام مقامه في القبض والقبول.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ كما في «المغني» (٨/ ٢٥٤): أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ الطِّفْلِ دَارًا بِعَيْنِهَا، أَوْ عَبْدًا بِعَيْنِهِ، وَقَبَضَهُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ، أَنَّ الْهِبَةَ تَامَّةٌ.اهـ[2]

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

---

(١) وانظر: «البيان» (٨/ ١٢٢-).

(٢) وانظر: «الإجماع» (ص١٥٥).

-يعني مع مذهبهم-.

قال: ثُمَّ إنْ كَانَ الْـمَوْهُوبُ مِمَّا يَفْتَقِرُ إلَىٰ قَبْضٍ؛ اُكْتُفِيَ بِقَوْلِهِ: (قَدْ وَهَبْت هَذَا لِابْنِي، وَقَبَضْته لَهُ)؛ لِأَنَّهُ يُغْنِي عَنْ الْقَبُولِ كَمَا ذَكَرْنَا. وَلَا يُغْنِي قَوْلُهُ: (قَدْ قَبِلْته)؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ لَا يُغْنِي عَنْ الْقَبْضِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَفْتَقِرُ اُكْتُفِيَ بِقَوْلِهِ: قَدْ وَهَبْت هَذَا لِابْنِي. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَىٰ أَنَّ هِبَةَ الْأَبِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ فِي حِجْرِهِ لَا يَحْتَاجُ إلَىٰ قَبْضٍ، وَأَنَّ الْإِشْهَادَ فِيهَا يُغْنِي عَنْ الْقَبْضِ، وَإِنْ وَلِيَهَا أَبُوهُ؛ لِمَا رَوَاهُ مَالِكٌ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ ابْنِ الْـمُسَيِّبِ، أَنَّ عُثْمَانَ قَالَ: مَنْ نَحَلَ وَلَدًا لَهُ صَغِيرًا، لَمْ يَبْلُغْ أَنْ يَحُوزَ نِحْلَةً، فَأَعْلَنَ ذَلِكَ، وَأَشْهَدَ عَلَىٰ نَفْسِهِ، فَهِيَ جَائِزَةٌ، وَإِنْ وَلِيَهَا أَبُوهُ.(١)

قال: وَقَالَ الْقَاضِي: لَا بُدَّ فِي هِبَةِ الْوَلَدِ مِنْ أَنْ يَقُولَ: قَدْ قَبِلْته. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ عِنْدَهُمْ لَا تَصِحُّ إلَّا بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ.

قال: وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ أَنَّ قَرَائِنَ الْأَحْوَالِ وَدَلَالَتَهَا تُغْنِي عَنْ لَفْظِ الْقَبُولِ، وَلَا أَدَلَّ عَلَىٰ الْقَبُولِ مِنْ كَوْنِ الْقَابِلِ هُوَ الْوَاهِبُ، فَاعْتِبَارُ لَفْظٍ لَا يُفِيدُ مَعْنًىٰ مِنْ غَيْرِ وُرُودِ الشَّرْعِ بِهِ تَحَكُّمٌ لَا مَعْنَىٰ لَهُ، مَعَ مُخَالَفَتِهِ لِظَاهِرِ حَالِ النَّبِيِّ ﷺ وَصَحَابَتِهِ.اهـ

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ١٧٠)، من طريق: مالك، ويونس بن يزيد، وسفيان بن عيينة، عن الزهري، به، وأخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٤١)، عن ابن عيينة، به. وإسناده صحيح.

(٩٢٠) عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنهما أَنَّ أَبَاهُ أَتَىٰ بِهِ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي نَحَلْت ابْنِي هَذَا غُلَامًا كَانَ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَكُلَّ وَلَدِك نَحَلْته مِثْلَ هَذَا؟**» فَقَالَ: لَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**فَارْجِعْهُ**». وَفِي لَفْظٍ: فَانْطَلَقَ أَبِي إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ لِيُشْهِدَهُ عَلَىٰ صَدَقَتِي، فَقَالَ: «**أَفَعَلْت هَذَا بِوَلَدِك كُلِّهِمْ؟**» قَالَ لَا، قَالَ: «**اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ**». فَرَجَعَ أَبِي، فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَفِي رِوَايَةٍ لِمُسْلِمٍ قَالَ: «**فَأَشْهِدْ عَلَىٰ هَذَا غَيْرِي**». ثُمَّ قَالَ: «**أَيَسُرُّك أَنْ يَكُونُوا لَك فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟**» قَالَ: بَلَىٰ، قَالَ: «**فَلَا إِذَنْ**».(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: حكم التفضيل بين الأولاد في العطية.

❁ ذهب جماعةٌ من العلماء إلىٰ وجوب العدل بين الأولاد في العطية، والهبة، وتحريم التفضيل بينهم، وهو قول طاوس، وعروة، ومجاهد، والثوري، وابن المبارك، وأحمد، وإسحاق، والبخاري، واستدلوا علىٰ ذلك بحديث النعمان بن بشير الذي في الباب، وفي رواية له في «الصحيحين»: «**لا تشهدني علىٰ جور**»، ولمسلم (١٦٢٤) من حديث جابر: «**لا أشهد إلا علىٰ حق**»، وهو قول بعض المالكية.

❁ وذهب الجمهور إلىٰ أنَّ العدل بين الأولاد مستحب وليس واجبًا، وهو قول

(١) أخرجه البخاري (٢٥٨٦) (٢٥٨٧)، ومسلم (١٦٢٣) (٩) (١٣) (١٧). واللفظ الثاني لفظ رواية مسلم، وفي البخاري نحوه.

شريح، وجابر بن زيد، والحسن بن صالح، ومالك، والليث، والشافعي، وأصحاب الرأي، وقالوا: إذا فَضَّل؛ صح وكُره. واحتجوا علىٰ ذلك بقوله في حديث النعمان: «**أشهد علىٰ هذا غيري**» ذكر هذا بعضهم، واستدل لهم أيضًا بقوله ﷺ: «**ألا سويت بينهم**» رواه النسائي (٣٦٨٥) بإسناد ظاهره الصحة؛ فإن ظاهره أنه من باب الأفضلية.

واستدلوا أيضًا علىٰ ذلك بأنَّ أبا بكر نحل عائشة ابنته جذاذ عشرين وسقًا دون سائر ولده. أخرجه مالك في "الموطإ" (٢/ ٧٥٢) بإسناد صحيح.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصواب؛ لصراحة ألفاظ الحديث في ذلك، فقد سمَّاه النبي ﷺ جورًا، وقال: «**اعدلوا بين أولادكم**»، وقال: «**لا أشهد إلا علىٰ حق**»، وهذا يدل علىٰ أنَّ التفضيل باطل.

وهو ترجيح شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، ثم ابن القيم، ثم الصنعاني، ثم الشوكاني، ثم اللجنة الدائمة، والإمام ابن عثيمين، والإمام الوادعي رحمة الله عليهم أجمعين.

وقد أجاب الجمهور عن حديث النعمان بتأويلات ضعيفة، أوردها الحافظ في "الفتح" مع الرد عليها.

وأما أثر أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فقال الحافظ في "الفتح": أجاب عروة عن قصة عائشة بأن إخوتها كانوا راضين بذلك.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويحتمل أن يكون قد نحلها، ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها.

قال: ويتعين حمله علىٰ أحد هذه الوجوه؛ لأنَّ حمله علىٰ مثل محل النزاع منهي عنه، وأقل أحواله الكراهة، والظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات، وأما قوله: «**فأشهد علىٰ هذا غيري**» يدل علىٰ أنَّ هذا الأمر للتوبيخ، وليس للإباحة، ويدل علىٰ ذلك بقية ألفاظ الحديث، وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده بالإشهاد مع أمره برده، وتسميته إياه جورًا. وَحَمْلُ الحديث علىٰ هذا حملٌ لحديث النبي ﷺ علىٰ التناقض والتضاد.

وأما قوله: «**ألا سويت بينهم**»، فقال الحافظ: هذا جيد، لولا ورود تلك الألفاظ الزائدة علىٰ هذه اللفظة، ولاسيما أنَّ تلك الرواية بعينها وردت بصيغة الأمر أيضًا حيث قال: «**سَوِّ بَيْنَهم**».اهـ

قلتُ: والرواية الثانية صحيحة أيضًا، وهي عند النسائي (٣٦٨٦)، وأحمد (٤/ ٢٦٨) وغيرهما.[(١)]

مسألة [٢]: إذا فضل بعض ولده، فهل الهبة باطلة؟

قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ في "الفتح" (٢٥٨٧) -بعد أن ذكر القائلين بالوجوب-: ثم المشهور عن هؤلاء أنها باطلة، وعن أحمد أنها تصح، ويجب أن يرجع.اهـ

(١) وانظر: "المغني" (٨/ ٢٥٦-٢٥٧) "الفتح" (٢٥٨٧).

قلتُ: وممن قال بالبطلان عروة بن الزبير، وإسحاق، وهو قول أحمد في رواية، واختار هذا بعض أصحابه منهم: ابن بطة، وأبو حفص، وشيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ، ورجَّح ذلك الصنعاني، والشوكاني؛ لأنَّ النبي ﷺ سمَّاها جورًا، وقال: «**لا أشهد إلا علىٰ حق**»، و«**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**»، وهذا اختيار الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ، وعلىٰ هذا القول فإنه يجب عليه الرجوع فيها؛ فإن لم يفعل حتىٰ مات؛ فللورثة أن يرتجعوا ما وهبه.

والرواية الأخرىٰ التي عند أحمد أنها تصح، وعليه الرجوع، فإذا مات فليس للورثة الرجوع، وهو قول الجمهور؛ لأنهم لا يرون تحريم التفضيل، واستدل لهذا القول بقوله: «**فارجعه**»، فقالوا: هذا يدل علىٰ صحة الهبة، فيحتاج إلىٰ رجوع فيها.

قال الحافظ رَحِمَهُ اللَّهُ في "الفتح": وفي الاحتجاج بذلك نظر، والذي يظهر أن معنىٰ قوله «**ارجعه**»، أي: لا تمض الهبة المذكورة، ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول بالبطلان أظهر، والله أعلىٰ وأعلم.[1]

تنبيه: القائلون بجواز التفضيل يكرهون ذلك، ويستحبون التسوية، قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٨/ ٢٥٩): ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية حتىٰ قال إبراهيم: كانوا يستحبون أن يسووا بينهم حتىٰ في القُبَل.اهـ

---

(١) انظر: "الفتح" (٢٥٨٧) "المغني" (٨/ ٢٧٠) "الاختيارات" (ص١٨٦).

مسألة [٣]: ضابط العدل بين الأولاد.

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنَّ العدل في العطية أن يعطيهم كالميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا قول عطاء، وشريح، ومحمد بن الحسن، وأحمد، وإسحاق، وبعض الشافعية، والمالكية، وهذا القول اختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، والشيخ ابن باز، والشيخ ابن عثيمين، وهو ظاهر اختيار الشوكاني في "وبل الغمام"، وعمدتهم أنَّ هذه قسمة الله للميراث، ولا أعدل من قسمة الله عز وجل، والهبة والعطية للأولاد هي عبارة عن تعجيل لما سيستحقونه بعد موت مورثهم؛ فلا يصح مخالفة القسمة المذكورة بسبب التعجيل.

❁ وذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنَّ العدل في العطية أن يسوي بينهم في مقدار العطاء، وهذا قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، وابن المبارك. واستدل أهل هذا القول برواية النسائي المتقدمة: «**سوِّ بينهم**»، واستدلوا بحديث: «**سووا بين أولادكم في العطية، فلو كنت مفضلًا أحدًا؛ لفضلت النساء**» أخرجه الطبراني (١١٩٩٧)، والبيهقي (٦/ ١٧٧)، من طريق: سعيد بن يوسف الرحبي، عن يحيىٰ بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا به، وهو حديث ضعيفٌ منكر، وسبب ضعفه سعيد بن يوسف؛ فإنه ضعيف، قال ابن أبي عدي في ترجمته: ليس له أنكر من هذا الحديث.اهـ

وقد خالفه الأوزاعي فرواه عن يحيىٰ بن أبي كثير عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم معضلًا، أخرجه كذلك سعيد بن منصور وغيره، فرواية سعيد بن يوسف منكرة، والله أعلم.(١)

(١) وانظر "الضعيفة" (٣٤٠).

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول أقرب -والله أعلم-، وأما رواية: «**سو بينهم**» فهي رواية ظاهر إسنادها الاحتجاج، ولكن أكثر طرق الحديث فيه الأمر بالعدل، ولو سلم صحتها؛ لكان المراد بها الأمر بالتسوية في العطية دون تعرض للمقدار، والله أعلم.(١)

مسألة [٤]: هل يشمل الأمر بالعدل في العطية غير الأولاد من الأقارب؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٢٦٠): وليس عليه التسوية بين سائر أقاربه، ولا إعطاؤهم علىٰ قدر مواريثهم، سواء كانوا من جهة واحدة، كإخوة وأخوات، وأعمام وبني عم، أو من جهات كبنات وأخوات وغيرهم.اهـ

وقال شيخ الإسلام رحمه الله كما في "الاختيارات" (ص١٨٥): ولا يجب التسوية بين سائر الأقارب الذين لا يرثون كالأعمام والإخوة مع وجود الأب.اهـ

مسألة [٥]: هل يجب على الأم أيضًا العدل في العطية لأولادها؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٢٦١): والأم في المنع من المفاضلة بين الأولاد، كالأب؛ لقول النبي ﷺ: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»، ولأنها أحد الوالدين، فمنعت التفضيل كالأب، ولأن ما يحصل بتخصيص الأب بعض ولده من الحسد والعداوة يوجد مثله في تخصيص الأم بعض ولدها، فثبت لها مثل حكمه في ذلك.اهـ

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٥٩) "الفتح" (٢٥٨٧) "توضيح الأحكام" (٥/ ١١٤) "الاختيارات" (ص١٨٤) "التمهيد" (١٣/ ١٨٦) "البيان" (٨/ ١٠٩).

٩٢١ وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَفِي رِوَايَةٍ لِلْبُخَارِيِّ: «**لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ، الَّذِي يَعُودُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَرْجِعُ فِي قَيْئِهِ**».(١)

٩٢٢ وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ،

٩٢٣ وَابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهم، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَا: «**لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ مُسْلِمٍ أَنْ يُعْطِيَ العَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ**». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالأَرْبَعَةُ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ حِبَّانَ، وَالحَاكِمُ.(٢)

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث

مسألة [١]: حكم رجوع غير الأب في هبته.

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلى تحريم ذلك، وهو قول أحمد، والشافعي، وأبي ثور وغيرهم، واستدلوا على ذلك بالحديثين المذكورين، وعزا الحافظ هذا القول للجمهور.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٨٩) (٢٦٢٢)، ومسلم (١٦٢٢) (٨).

(٢) حسن. أخرجه أحمد (١/ ٢٣٧)، وأبوداود (٣٥٣٩)، والترمذي (٢١٣٢)، والنسائي (٦/ ٢٦٧)، وابن ماجه (٢٣٧٧)، وابن حبان (٥١٢٣)، والحاكم (٢/ ٤٦)، كلهم من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس فذكره. وإسناده حسن، رجاله ثقات إلا عمرو بن شعيب؛ فإنه حسن الحديث.

❁ وذهب بعضهم إلىٰ أنَّ الواهب له الرجوع؛ إلا إن كانت الهبة لذي رحم، أو أثيب عليها، فليس له الرجوع في إحدىٰ هاتين الحالتين، وهذا قول النخعي، والثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

واحتجوا علىٰ ذلك بحديث: «**من وهب هبة فهو أحق بها؛ مالم يثب عليها**»، وهو حديث ضعيف مرفوعًا، وسنبين إن شاء الله سبب ضعفه في آخر هذا الباب، ولكن صحَّ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما في "موطإ" مالك أنه قال: من وهب هبة أراد بها صلة رحم، أو علىٰ وجه الصدقة؛ فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة أراد بها الثواب؛ فهو علىٰ هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها. رواه مالك (٢/ ٧٥٤).

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصواب، وقول عمر يحمل علىٰ من اشترط ذلك قولًا، أو عرفًا، والله أعلم.[١]

مسألة [٢]: رجوع الأب في الهبة.

❁ له الرجوع في الهبة عند جمهور العلماء، سواء كان لقصد التسوية أو لغير ذلك، وهو قول مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والأوزاعي، وأبي ثور، واستدلوا بحديث النعمان ابن بشير الذي في أول الباب، وبحديث ابن عباس، وابن عمر المتقدم: «..**إلا الوالد فيما يُعطي ولده**».

❁ وذهب بعضهم إلىٰ أنه ليس له الرجوع، وهو قول أصحاب الرأي، والثوري، والعنبري، وأحمد في رواية؛ لحديث: «**العائد في هبته كالعائد في قيئه**».

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٧٧) "الفتح" (٢٦٢٢).

وأُجيب عن استدلالهم هذا: بأنه عامٌّ مخصوص بأدلة الجمهور المتقدمة، وقول الجمهور هو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [٣]: هل للأم الرجوع في الهبة التي وهبتها لولدها؟

❁ مذهب الشافعي، وبعض الحنابلة أنَّ لها الرجوع كالأب، وهو قول ابن حزم، وعزاه الحافظ للجمهور.

واستدلوا علىٰ ذلك بالحديث: «**إلا الوالد فيما يعطي ولده**»، فأدخلوها في جنس (الوالد)؛ تغليبًا. وبعضهم شركها في هذا الحكم بالقياس، وقالوا: لها الحق من أولادها كالأب وأكثر.

❁ ومذهب أحمد وأكثر أصحابه أن الأم ليس لها الرجوع؛ لأنَّ الأب هو الذي يكتسب، وولده من كسبه، وفي الحديث: «**أنت ومالك لأبيك**»(٢)، ولأنَّ الأم لم يأت نص في جواز الرجوع لها في ذلك.

❁ وقال مالك: إن كان أبوه حيًّا فلها الرجوع، وإن كان ميتًا فلا رجوع لها؛ لأنها هبة ليتيم، وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع.

قلتُ: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول.(٣)

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٦١-٢٦٢) "الفتح" (٢٥٧٨).

(٢) حديث حسن، جاء عن جماعة من الصحابة، وهو ثابت بطرقه وشواهده، انظر: "الإرواء" رقم (٨٣٨).

(٣) انظر: "المغني" (٨/ ٢٦٣) "الفتح" (٢٥٨٧) "الإنصاف" (٧/ ١٤٠) "السيل" (٣/ ٣٠٠) "المحلىٰ" (١٦٢٩).

مسألة [٤]: هبة الرجل لزوجته والمرأة لزوجها، هل لهما الرجوع فيها؟

أما الزوج فليس له الرجوع عند أهل العلم، وقال ابن قدامة: علىٰ قولهم جميعًا.

وأما الزوجة فاختلف أهل العلم هل لها الرجوع أم لا؟ علىٰ أقوال:

❁ فمذهب الجمهور أنها ليس لها الرجوع، وهو قول عمر بن عبد العزيز، والنخعي، وربيعة، ومالك، والثوري، والشافعي، وأبي ثور، وأحمد في رواية، والبخاري وغيرهم؛ لعموم حديث: «**العائد في هبته كالعائد في قيئه**»، وحديث: «**لا يحل لأحد أن يعطي العطية، ثم يرجع فيها**».

❁ وذهب شريح، والشعبي، وأحمد في رواية إلىٰ أنَّ لها الرجوع.

وأخرج عبد الرزاق (٩/ ١١٥) من طريق: سليمان الشيباني عن محمد بن عبد الله الثقفي عن عمر قال: إنَّ النساء يُعْطين رغبة ورهبة، فأيما امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت. قال الحافظ: إسناده منقطع.

وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: رأيت القضاة يقيلون المرأة فيما وهبت لزوجها، ولا يقيلون الزوج فيما وهب لأمرأته.

❁ وعن شريح، والزهري أنَّ لها الرجوع إن كان غرَّها وخدعها، وهو صحيح عنهما.

❁ وعن أحمد رواية: إن كان الموهوب مهرها، وسألها؛ فلها الرجوع، وإلا فلا.

قال أبو عبد الله غفر الله له: إن كان غرَّها، وخدعها، وزخرف لها القول؛ فلها الرجوع؛ وإلا فلا، والله أعلم.(١)

مسألة [٥]: شروط رجوع الأب في الهبة.

ذكر القائلون بأنَّ للأب الرجوع في الهبة شروطًا في ذلك، وفي بعضها اختلاف:

الشرط الأول: أن تكون الهبة باقية في ملك الابن.

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٢٦٤) -بعد أن ذكر هذا الشرط-: فَإِنْ خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِهِ، بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ، أَوْ وَقْفٍ، أَوْ إرْثٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ إبْطَالٌ لِمِلْكِ غَيْرِ الْوَلَدِ.

قال: وَإِنْ عَادَتْ إلَيْهِ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ، كَبَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ إرْثٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لَمْ يَمْلِكْ الرُّجُوعَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ بِمِلْكٍ جَدِيدٍ لَمْ يَسْتَفِدْهُ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ، فَلَا يَمْلِكُ فَسْخَهُ وَإِزَالَتَهُ، كَالَّذِي لَمْ يَكُنْ مَوْهُوبًا لَهُ.

قال: وَإِنْ عَادَتْ إلَيْهِ بِفَسْخِ الْبَيْعِ، لِعَيْبٍ، أَوْ إقَالَةٍ، أَوْ فَلَسِ الْـمُشْتَرِي، فَفِيهِ وَجْهَانِ: **أَحَدُهُمَا:** يَمْلِكُ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ الْـمُزِيلَ ارْتَفَعَ، وَعَادَ الْمِلْكُ بِالسَّبَبِ الْأَوَّلِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَسَخَ الْبَيْعَ بِخِيَارِ الْـمَجْلِسِ أَوْ خِيَارِ الشَّرْطِ. **وَالثَّانِي:** لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ عَادَ إلَيْهِ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ مِلْكِ مَنْ انْتَقَلَ إلَيْهِ عَلَيْهِ،

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٧٨) "الفتح" (٢٥٨٨) "مصنف عبد الرزاق" (٩/ ١١٣-١١٥).

فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَادَ إِلَيْهِ بِهِبَةٍ. فَأَمَّا إِنْ عَادَ إِلَيْهِ لِلْفَسْخِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ، أَوْ خِيَارِ الْمَجْلِسِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ.اهـ

قلتُ: الذي يظهر أنَّ له الرجوع فيها؛ لعموم الحديث، والله أعلم.

الشرط الثاني: أن تكون الهبة باقية في تصرف الولد.

وذلك كما إذا رهن العين الموهوبة، أو أفلس وحجر عليه؛ فلا يملك الأب الرجوع فيها؛ لأنَّ في ذلك إبطالًا لحق غير الولد؛ فإنْ زال المانع من التصرف فله الرجوع.(١)

الشرط الثالث: أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد.

وذلك مثل أن يهب ولده شيئًا، فيرغب الناس في معاملته، فيعطونه السلع دينًا، أو رغبوا في مناكحته، فزوجوه إن كان ذكرًا، أو تزوجت الأنثىٰ لذلك، ففي هذه المسألة قولان:

الأول: اشتراط ذلك؛ فإنْ حصل ذلك فليس له الرجوع، وهذا قول مالك، وأحمد في رواية، وإسحاق؛ لأنه تعلق به حق غير الابن، وفي الحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»، وهذا ظاهر اختيار شيخ الإسلام.

الثاني: لا يشترط ذلك، وله الرجوع، وإن حصل ذلك؛ لعموم حديث: «**إلا الوالد فيما يعطي ولده**»، وهو قول أحمد في رواية، وابن حزم.

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٦٤-).

قال أبو عبد الله غفر الله له: الذي يظهر لي -والله أعلم- أنه إن كان الأب يعلم ذلك فوهب له ذلك من أجل ذلك؛ فلا رجوع له وإلا فله أن يرجع، والله أعلم.[١]

الشرط الرابع: أن لا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة.

وذلك مثل سمن الشاة، وكبر العبد، أو الشجر، وما أشبه ذلك، ففي اشتراط ذلك قولان لأهل العلم:

الأول: اشتراط ذلك؛ فليس له الرجوع إذا حصل ذلك، وهو مذهب أبي حنيفة، وأحمد في رواية، وذلك لأنَّ الزيادة ملك للولد، فلم يملك الوالد الرجوع فيها، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل؛ لئلا يفضي إلىٰ سوء المشاركة، وضرر التشقيص.

الثاني: عدم اشتراط ذلك، وله الرجوع فيها إذا حصل ذلك فيها، وهذا مذهب الشافعي، وأحمد في رواية؛ لأنها زيادة في الموهوب، فلم تمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض، وكالزيادة المنفصلة.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الذي يظهر أنَّ الزيادة إذا كانت كثيرة وكبيرة؛ فلا رجوع له؛ لأنها أشبهت الهبة إذا تغيرت إلىٰ شيء آخر، كالخشب يجعله بابًا، والحب يجعله زرعًا؛ فليس له الرجوع، وما ههنا شبيه به، وأما إن كانت الزيادة قليلة؛ فله الرجوع، والله أعلم.

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٦٦) «المحلىٰ» (١٦٢٩) «الفتح» (٢٥٨٧) «الاختيارات» (ص١٨٦).

تنبيهٌ: الزيادة المنفصلة كولد الشاة إذا حملت عند الولد، ثم ولدت، لا تمنع الرجوع؛ فللوالد أن يرجع في الأم، وأما ولد الشاة فهو للولد عند أكثر أهل العلم؛ لأنها حصلت في ملكه، والله أعلم.(١)

مسألة [٦]: إن تلف بعض العين، أو نقصت قيمتها، فهل للأب الرجوع؟

ذكر أهل العلم أنَّ له الرجوع؛ لأنه لم يتعلق فيها حق للولد، بل نقص منها، وليس علىٰ الابن ضمان فيما تلف منها؛ لأنها تتلف علىٰ ملكه.(٢)

فائدة: لا يفتقر الرجوع في الهبة إلىٰ حكم حاكم عند أحمد، والشافعي وغيرهما، وهو الصحيح، خلافًا لأبي حنيفة.(٣)

مسألة [٧]: هل يفتقر الرجوع إلى تلفظ، أو يقع الرجوع بالفعل؟

أما إذا تلفظ ببعض الألفاظ الدالة علىٰ الرجوع؛ وقع الرجوع عند الحنابلة، والشافعية وغيرهم.

وأما إن أخذ ما وهبه لولده؛ فإنْ نوىٰ به الرجوع كان رجوعًا، والقول قوله في نيته، وإن لم يُعْلَم: هل نوىٰ الرجوع أو لا؟ وكان ذلك بعد موت الأب؛ فإن لم توجد قرينة تدل علىٰ الرجوع؛ لم يحكم بكونه رجوعًا؛ لأنَّ الأخذ يحتمل الرجوع وغيره، فلا نزيل حكمًا يقينيًّا بأمر مشكوك فيه.

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٦٦-٢٦٧) «المحلىٰ» (١٦٣٠).
(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٢٦٨) «الإنصاف» (٧/ ١٤١).
(٣) انظر: «المغني» (٧/ ٢٦٩).

❁ وإن اقترنت به قرائن تدل علىٰ الرجوع ففيه خلاف: فمنهم من قال: يكون رجوعًا. وهو قول بعض الحنابلة؛ حكمًا بدلالة القرائن. ومنهم من قال: لا يكون رجوعًا. تقديمًا لحكم الأصل، وهو قول الشافعي، وبعض الحنابلة.

والأقرب أنه يحكم بكونه رجوعًا، والله أعلم.[١]

فائدة: قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في "المغني" (٨/ ٢٦٩): وَإِنْ نَوَىٰ الرُّجُوعَ مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ وَلَا قَوْلٍ؛ لَمْ يَحْصُلْ الرُّجُوعُ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ إثْبَاتُ الْمِلْكِ عَلَىٰ مَالٍ مَمْلُوكٍ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يَحْصُلْ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ. وَإِنْ عَلَّقَ الرُّجُوعَ بِشَرْطٍ، فَقَالَ: إذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَقَدْ رَجَعْت فِي الْهِبَةِ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ لِلْعَقْدِ لَا يَقِفُ عَلَىٰ شَرْطٍ، كَمَا لَا يَقِفُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ.اهـ

مسألة [٨]: هل للوالد أن يأخذ من مال ولده ويتملكه؟

❁ مذهب أحمد وأصحابه أنَّ للوالد أن يأخذ من مال ولده ما شاء، ويتملكه مع الحاجة وعدمها، صغيرًا كان الولد أو كبيرًا، بشرط أن لا يجحف بالابن ويَضرَّ به، أو يأخذ شيئًا تتعلق به حاجته، وأن لا يأخذ من مال ولدٍ ويعطيه لآخر.

دليلهم علىٰ أنَّ له الأخذ قوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»، وهو حديث ثابت عن النبي ﷺ له طرق يصح بها، واستدلوا بحديث: «**إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم**»، وهو حديث ثابت أيضًا.[٢]

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٦٩) "الفتح" (٢٦٠٠).

(٢) وانظر تخريج الحديثين في "الإرواء" (٨٣٨) (١٦٢٦).

واستدلوا بأنه ليس له أن يجحف به أو يأخذ ما تعلقت به حاجته بحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**». واستدلوا بأنه ليس له أن يأخذ من ولد ويعطي آخر بأنه منهي عن التفضيل في الهبة، فهذا من باب أولىٰ.

وهذا القول هو اختيار شيخ الإسلام، وتلميذه ابن القيم رحمة الله عليهما.

❁ وذهب مالك، والشافعي، وأبو حنيفة إلىٰ أنَّ الأب ليس له الأخذ من مال ولده بغير حاجة، وإذا احتاج؛ فليس له الأخذ إلا بقدر حاجته.

واستدلوا بحديث: «**إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام..**»(١)، وبحديث: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه**».(٢)

قال أبو عبد الله غفر الله له: الولد يملك ماله، وليس للأب منه إلا حاجته وكفايته؛ فإنَّ الشرع جعل للأب في الميراث السدس، وهو في حال موت ولده أحوج منه للمال في حال حياته؛ فدل علىٰ أنه ليس للأب أن يأخذ من مال ولده أكثر من حاجته إلا بطيب نفس منه، وأما الحديثان اللذان استدل بهما أهل القول الأول فمحمول علىٰ قدر الحاجة؛ جمعًا بين الأدلة، والله أعلم.(٣)

مسألة [٩]: هل للابن مطالبة أباه بالدين؟

❁ مذهب أحمد، والزبير بن بكار، وسفيان بن عيينة وغيرهم أنه ليس له مطالبة

---

(١) تقدم تخريجه في "البلوغ" برقم (٨٨٨).

(٢) تقدم تخريجه في "البلوغ" برقم (٨٦٤).

(٣) انظر: "المغني" (٨/ ٢٧٢) "مجموع الفتاوىٰ" (٣٤/ ٦٩) "بدائع الفوائد" (٣/ ٩٩).

أبيه بدين عليه؛ للحديث السابق: «**أنت ومالك لأبيك**».

❁ ومذهب مالك، والشافعي، وأبي حنيفة أنَّ له ذلك؛ لأنه ماله، وهو دين ثابت؛ فجاز مطالبته، كدين غير الأب.

وأجاب أهل القول الأول: بأنَّ المال أحد نوعي الحقوق؛ فلم يملك مطالبة أبيه بها كحقوق الأبدان، ويفارق الأب غيره بما ثبت له من الحق علىٰ ولده.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الثاني هو الصواب، إذا كان الأب موسرًا، وتكون المطالبة برفق، وإحسان، وأدب ، والذي يظهر أن الذين منعوا مقصودهم بالمطالبة الممنوعة هو الإغلاظ في ذلك، والمخاصمة عليه، وأما التعريض والسؤال المصحوب بالأدب، والتوقير، فله ذلك -والله أعلم-؛ فإنه له ذلك في مال أبيه، فماله الذي هو دين عند أبيه من باب أولىٰ، وبالله التوفيق.

فائدة: قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٢٧٤-٢٧٥): وَإِنْ مَاتَ الِابْنُ، فَانْتَقَلَ الدَّيْنُ إلَىٰ وَرَثَتِهِ؛ لَمْ يَمْلِكُوا مُطَالَبَةَ الْأَبِ بِهِ؛ لِأَنَّ مَوْرُوثَهُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْـمُطَالَبَةُ، فَهُمْ أَوْلَىٰ. وَإِنْ مَاتَ الْأَبُ؛ رَجَعَ الِابْنُ فِي تَرِكَتِهِ بِدَيْنِهِ؛ لِأَنَّ دَيْنَهُ لَمْ يَسْقُطْ عَنْ الْأَبِ، وَإِنَّمَا تَأَخَّرَتْ الْـمُطَالَبَةُ.اهـ

مسألة [١٠]: تصرف الأب في مال ولده قبل تملكه؟

قال أبو محمد رحمه الله في "المغني" (٨/ ٢٧٥): وَإِنْ تَصَرَّفَ الْأَبُ فِي مَالِ الِابْنِ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ؛ لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: لَا يَجُوزُ عِتْقُ الْأَبِ لِعَبْدِ

ابْنِهِ، مَا لَمْ يَقْبِضْهُ. فَعَلَىٰ هَذَا، لَا يَصِحُّ إِبْرَاؤُهُ مِنْ دَيْنِهِ، وَلَا هِبَتُهُ لِمَالِهِ، وَلَا بَيْعُهُ لَهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مِلْكَ الِابْنِ تَامٌّ عَلَىٰ مَالِ نَفْسِهِ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، وَيَحِلُّ لَهُ وَطْءُ جَوَارِيهِ[1]، وَلَوْ كَانَ الْمِلْكُ مُشْتَرَكًا؛ لَمْ يَحِلَّ لَهُ الْوَطْءُ، كَمَا لَا يَجُوزُ وَطْءُ الْجَارِيَةِ الْـمُشْتَرَكَةِ، وَإِنَّمَا لِلْأَبِ انْتِزَاعُهُ مِنْهُ، كَالْعَيْنِ الَّتِي وَهَبَهَا إِيَّاهُ، فَقَبْلَ انْتِزَاعِهَا لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ وِلَايَةٍ، وَإِنْ كَانَ الِابْنُ صَغِيرًا؛ لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِمَا لَا حَظَّ لِلصَّغِيرِ فِيهِ، وَلَيْسَ مِنْ الْحَظِّ إِسْقَاطُ دَيْنِهِ، وَعِتْقُ عَبْدِهِ، وَهِبَةُ مَالِهِ.اهـ

مسألة [١١]: هل للأب أن يطأ جارية ولده؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني» (٨/ ٢٧٦): قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَطَأُ جَارِيَةَ الِابْنِ؛ إِلَّا أَنْ يَقْبِضَهَا. يَعْنِي يَتَمَلَّكُهَا. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا وَطِئَهَا قَبْلَ تَمَلُّكِهَا؛ فَقَدْ وَطِئَهَا وَلَيْسَتْ زَوْجَةً وَلَا مِلْكَ يَمِينٍ، وَإِنْ تَمَلَّكَهَا، لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ مِلْكٍ؛ فَوَجَبَ الِاسْتِبْرَاءُ فِيهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا، وَإِنْ كَانَ الِابْنُ قَدْ وَطِئَهَا؛ لَمْ تَحِلَّ لَهُ بِحَالٍ، وَإِنْ وَطِئَهَا قَبْلَ تَمَلُّكِهَا؛ كَانَ مُحَرَّمًا مِنْ وَجْهَيْنِ: **أَحَدُهُمَا:** أَنَّهُ وَطِئَهَا قَبْلَ مِلْكِهَا. **وَالثَّانِي:** أَنَّهُ وَطِئَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا. وَإِنْ كَانَ الِابْنُ وَطِئَهَا؛ حُرِّمَتْ بِوَجْهٍ ثَالِثٍ، وَهِيَ أَنَّهَا صَارَتْ بِمَنْزِلَةِ حَلِيلَةِ ابْنِهِ؛ فَإِنْ فَعَلَ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَضَافَ مَالَ الْوَلَدِ إِلَىٰ أَبِيهِ، فَقَالَ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»، وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ؛ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ انْتَفَىٰ عَنْهُ

(١) يعني بذلك الابن: له أن يطأ جواري نفسه؛ فيدل علىٰ أن ملكه ملك تام.

الْحَدُّ لِلشَّبَهِ. وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَلَيْسَ لِلِابْنِ مُطَالَبَتُهُ بِشَيْءٍ مِنْ قِيمَتِهَا، وَلَا قِيمَةِ وَلَدِهَا وَلَا مَهْرِهَا.اهـ

مسألة [١٢]: الهبة في مرض الموت، هل تنفذ؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله (٨/ ٢٧١): الْعَطَايَا فِي مَرَضِ المَوْتِ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ فِي أَنَّهَا تُعْتَبَرُ مِنْ الثُّلُثِ إذَا كَانَتْ لِأَجْنَبِيٍّ إجْمَاعًا، فَكَذَلِكَ لَا تَنْفُذُ فِي حَقِّ الْوَارِثِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ حُكْمَ الْهِبَاتِ فِي المَرَضِ الَّذِي يَمُوتُ فِيهِ الْوَاهِبُ حُكْمُ الْوَصَايَا، هَذَا مَذْهَبُ المَدَنِي، وَالشَّافِعِيِّ وَالْكُوفِيِّ.انتهى المراد.

قال أبو عبد الله غفر الله له: ودليل المسألة حديث عمران بن حصين رضي الله عنهما، أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولا شديدا. أخرجه مسلم برقم (١٦٦٨).(١)

(١) وانظر «الإشراف» (٧/ ٨٧).

٩٢٤ وَعَنْ عَائِشَةَ ﵂، قَالَتْ كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْبَلُ الهَدِيَّةَ، وَيُثِيبُ عَلَيْهَا. رَوَاهُ البُخَارِيُّ.(١)

٩٢٥ وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﵄، قَالَ: وَهَبَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ نَاقَةً، فَأَثَابَهُ عَلَيْهَا، فَقَالَ: «رَضِيتَ؟» قَالَ: لَا، فَزَادَهُ، فَقَالَ: «رَضِيتَ؟» قَالَ: لَا، فَزَادَهُ، فَقَالَ: «رَضِيتَ؟» قَالَ: نَعَمْ. رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ.(٢)

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٥٨٥). من طريق عيسىٰ بن يونس عن هشام عن أبيه عن عائشة به.
ثم قال البخاري: لم يذكر وكيع ومحاضر.. عن عائشة.
وقال أبوداود: تفرد بوصله عيسىٰ بن يونس، وهو عند الناس مرسل.
وقال أحمد: كان عيسىٰ بن يونس يسند حديث الهدية، والناس يرسلونه.
وكذلك قال يحيىٰ بن معين. وذكره الدارقطني في "التتبع". انظر: "الفتح" (٢٥٨٥)، و"التهذيب" ترجمة عيسىٰ بن يونس.

(٢) **حسن لغيره**. أخرجه أحمد (١/ ٢٩٥)، وابن حبان (٦٣٨٤)، من طريق يونس المؤدب عن حماد ابن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس به. وفي آخره: فقال رسول الله ﷺ: «**لقد هممت أَنْ لَا أَتَّهِبَ هِبَةً إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي**».
وهذا الإسناد ظاهره الصحة، ولكنه معل، فقد رواه جماعة من أصحاب حماد عن حماد بإسناده بدون ذكر (ابن عباس) قال الدارقطني في "العلل" (١١/ ٣٣) وهو الأصح.
قلت: ويؤيده أن ابن عيينة تابع حماد بن زيد علىٰ رواية الإرسال. أخرجه البزار كما في "كشف الأستار" (١٩٣٩)، والحميدي (١٠٥٢).
ويؤيده أيضًا أن ابن طاوس تابع عمرو بن دينار، فرواه عن طاوس مرسلا. أخرجه عبدالرزاق (١٦٥٢١). فالصحيح أن الحديث من مراسيل طاوس، والله أعلم.
وله شاهد من حديث أبي هريرة ﵁:
أخرجه عبدالرزاق (١٦٥٢٢)، وأحمد (٧٣٦٣)، والحميدي (١٠٥١) من طريق ابن عيينة عن ابن عجلان عن سعيد عن أبي هريرة به. ولفظ أحمد وعبدالرزاق مختصر.
وهذا الإسناد فيه ضعف بسبب رواية ابن عجلان عن المقبري، وقد ضعفها القطان والنسائي.
ولكن ابن عجلان قد توبع. فقد رواه أبومعشر نجيح بن عبدالرحمن عن سعيد المقبري عن أبي =

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين

مسألة [١]: هل الهبة المطلقة تقتضي الثواب؟

❁ مذهب الشافعي، وأحمد، وأبي حنيفة وغيرهم أنها لا تقتضي الثواب، سواء كانت لإنسان مثله، أو دونه، أو أعلىٰ منه؛ لأنها عطية علىٰ وجه التبرع، فلم تقتض ثوابًا، كالصدقة والوصية؛ فإن عوضه عنها كانت هبة مبتدأة، لا عوضًا، أيهما أصاب عيبًا لم يكن له الرد. وإن خرجت مستحقة؛ أخذها صاحبها ولم يرجع الموهوب له ببدلها.

❁ ومذهب مالك، والشافعي في قولٍ أنَّ الهبة إن كانت لأعلىٰ منه؛ فإنها تقتضي الثواب، واستدلوا بحديث الباب، وبقول عمر: ومن وهب هبة أراد بها الثواب؛ فهو علىٰ هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها. أخرجه مالك (٢/ ٧٥٤) بإسناد صحيح.

قلتُ: والقول الأول هو الصواب، وليس في أدلتهم ما يدل علىٰ ما ذكروه، بل هي محمولة علىٰ من اشترط الثواب لفظًا، أو عرفًا، والله أعلم.(١)

= هريرة بنحوه، وليس فيه تكرار الإثابة ثلاث مرات، بل فيه أنه أثابه (ست بكرات) أخرجه أحمد (٧٩١٨)، عن يزيد بن هارون عن أبي معشر به. وأبومعشر ضعيف. وتابعه أيضًا أيوب بن أبي مسكين أبوالعلاء فرواه عن سعيد المقبري عن أبي هريرة، كما رواه أبومعشر. وأيوب بن أبي مسكين صدوق له أوهام.

قال أبوعبدالله: الحديث حسن عن أبي هريرة بهذه الطرق، ويزداد قوة بمرسل طاوس المتقدم، والله أعلم.

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٨٠).

مسألة [٢]: إذا اشترط على هبته الثواب، ولم يبين مقدار الثواب؟

❁ مذهب الشافعي، والظاهرية، وأبي ثور، وبعض الحنابلة أنَّ الهبة لا تصح، ولا يجوز ذلك؛ لأنها باشتراط ذلك صارت بيعًا بعوضٍ مجهول.

❁ ومذهب مالك، وأبي حنيفة، وهوظاهر كلام أحمد أنها تصح، وهو القول القديم للشافعي، وقال به من التابعين عطاء، والقاسم، وأبو الزناد، وآخرون، وهو قول شريح، وربيعة، واستدلوا بحديث ابن عباس الذي في الباب، وبأثر عمر، وبحديث: «**المسلمون علىٰ شروطهم**»، قالوا: فعليه أن يثيبه حتىٰ يرضَىٰ؛ فإن لم يفعل، أو لم يستطع؛ فلصاحب الهبة أن يرجع فيها.

قلتُ: وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.

فائدة: قال أحمد: إذا تغيرت العين الموهوبة بزيادة أو نقصان، ولم يثبه منها؛ فلا أرىٰ عليه نقصان ما نقص عنده إذا ردَّه إلىٰ صاحبه، إلا أن يكون ثوبًا لبسه، أو غلامًا استعمله، أو جارية استخدمها، فأما غير ذلك إذا نقص؛ فلا شيء عليه، فكان عندي مثل الرهن، الزيادة والنقصان لصاحبه.[١]

مسألة [٣]: إذا اشترط على هبته ثوابًا معلومًا؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٢٨٠): فَإِنْ شَرَطَ فِي الْهِبَةِ ثَوَابًا مَعْلُومًا؛ صَحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ، فَهُوَ كَالْبَيْعِ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٨٠-٢٨١) "الفتح" (٢٥٨٥) "المحلىٰ" (١٦٢٨).

الْبَيْعِ، فِي ضَمَانِ الدَّرْكِ، وَثُبُوتِ الْخِيَارِ وَالشُّفْعَةِ، وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ قَوْلٌ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْهِبَةِ مَا يُنَافِي مُقْتَضَاهَا.

قال: وَلَنَا أَنَّهُ تَمْلِيكٌ بِعِوَضٍ؛ فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَلَّكْتُك هَذَا بِدِرْهَمٍ. فَإِنَّهُ لَوْ أَطْلَقَ التَّمْلِيكَ؛ كَانَ هِبَةً، وَإِذَا ذَكَرَ الْعِوَضَ؛ صَارَ بَيْعًا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَقْتَضِي أَنْ يُغَلَّبَ فِي هَذَا حُكْمُ الْهِبَةِ، فَلَا تَثْبُتُ فِيهَا أَحْكَامُ الْبَيْعِ الْمُخْتَصَّةُ بِهِ.اهـ

فائدة: استحب أهل العلم الإثابة على الهدية وإن لم يشترط؛ لأنَّ النبي ﷺ كان يفعل ذلك، وفي "سنن أبي داود" وغيره من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: «**ومن صنع إليكم معروفًا فكافئوه**»(١)، وهذا يغني عن حديث عائشة الذي في الباب، والله أعلم.

ومن حسَّن حديث عائشة رضي الله عنها؛ فلا إنكار عليه، بل هو أقرب؛ للأحاديث المتكاثرة في قبول النبي ﷺ الهدية؛ ولبعض الأحاديث الثابتة التي فيها أنَّ النبي ﷺ أثاب عليها، وبالله التوفيق.

(١) سيأتي في "البلوغ" برقم (١٤٦٥).

٩٢٦ وَعَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**العُمْرَىٰ لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

وَلِمُسْلِمٍ: «**أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ، وَلَا تُفْسِدُوهَا، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَىٰ فَهِيَ لِلَّذِي أُعْمِرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا، وَلِعَقِبِهِ**».(٢)

وَفِي لَفْظٍ: إِنَّمَا العُمْرَىٰ الَّتِي أَجَازَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ: هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَىٰ صَاحِبِهَا.(٣)

وَلِأَبِي دَاوُد، وَالنَّسَائِيِّ: «**لَا تُرْقِبُوا، وَلَا تُعْمِرُوا، فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئًا، أَوْ أُعْمِرَ شَيْئًا؛ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ**».(٤)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: تعريف العمرى والرقبى.

صورة العُمْرى: أن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه. أو: هي لك عُمْري. أو: عمرك. أو: ما عشت. أو: مدة حياتك. أو: ما حييت. أو نحو هذا، سُمِّيت عُمْرىٰ لتقييدها بالعمر.

والرُّقْبى أن يقول: أرقبتك هذه الدار. أو: هي لك حياتك علىٰ أنك إن مت قبلي عادت إليَّ، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك. فكأنه يقول: هي لآخرنا موتًا.

(١) أخرجه البخاري (٢٦٢٥)، ومسلم (١٦٢٥) (٢٥).

(٢) أخرجه مسلم برقم (١٦٢٥) (٢٦).

(٣) أخرجه مسلم برقم (١٦٢٥) (٢٣).

(٤) أخرجه أبوداود (٣٥٥٦)، والنسائي (٦/ ٢٧٣)، وإسناده صحيح.

وبذلك سُمِّيت رقبىٰ؛ لأنَّ كل واحد منهما يرقب موت صاحبه.(١)

مسألة [٢]: مشروعية العمرى.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٢٨٢): وَكِلَاهُمَا - العمرىٰ والرقبىٰ - جَائِزٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْهَا.

قال: وَلَنَا مَا رَوَىٰ جَابِرٌ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ: «**الْعُمْرَىٰ جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا، وَالرُّقْبَىٰ جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالتِّرْمِذِيُّ.(٢)

قَالَ: فَأَمَّا النَّهْيُ، فَإِنَّمَا وَرَدَ عَلَىٰ سَبِيلِ الْإِعْلَامِ لَهُمْ: أَنَّكُمْ إنْ أَعَمَرْتُمْ أَوْ أَرْقَبْتُمْ يَعُدْ لِلْمُعْمَرِ وَالْـمُرْقَبِ، وَلَمْ يَعُدْ إلَيْكُمْ مِنْهُ شَيْءٌ. وَسِيَاقُ الْحَدِيثِ يَدُلُّ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: «**فَمَنْ أَعْمَرَ عُمْرَىٰ؛ فَهِيَ لِمَنْ أُعْمِرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا، وَلِعَقِبِهِ**».اهـ

وقال الحافظ رحمه الله في "الفتح" (٢٦٢٥): وَذَهَبَ اَلْجُمْهُورُ إِلَىٰ صِحَّة اَلْعُمْرَىٰ إِلَّا مَا حَكَاهُ أَبُو اَلطَّيِّبِ الطَّبَرِيّ عَنْ بَعْضِ اَلنَّاسِ، وَالْـمَاوَرْدِيّ عَنْ دَاوُد وَطَائِفَة، لَكِنَّ اِبْنَ حَزْمٍ قَالَ بِصِحَّتِهَا، وَهُوَ شَيْخُ اَلظَّاهِرِيَّةِ.اهـ

مسألة [٣]: هل العمرى تنقل الملك إلى الْمُعْمَر، أو هي هبة منافع؟

❁ مذهب الجمهور أنَّ العمرىٰ تنقل الملك إلىٰ المعمر، وبهذا قال جابر بن

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٨٢) "الفتح" (٢٦٢٥) "تحرير ألفاظ التنبيه" (ص٢٤٠).

(٢) أخرجه أبو داود برقم (٣٥٥٨)، والترمذي برقم (١٣٥١) من طريق هشيم، أخبرنا داود، عن أبي الزبير، عن جابر به، وإسناده علىٰ شرط مسلم، وأصله في "مسلم" برقم (١٦٢٥).

عبد الله، وابن عمر، وابن عباس، وشريح، ومجاهد، وطاوس، والثوري، والشافعي، وأحمد، وأصحاب الرأي.

واستدلوا علىٰ ذلك بحديث جابر الذي في الباب: «**أمسكوا عليكم أموالكم...**» الحديث، وحديث: «**العمرىٰ لمن وهبت له**» أخرجه مسلم (١٦٢٥) (٢٥)، وبرواية أبي داود، والنسائي المتقدمة.

❁ وذهب القاسم بن محمد، ومالك، والليث، والشافعي في القديم إلىٰ أنَّ العمرىٰ تمليك للمنافع، ولا تملك بها رقبة المعمر بحال، بل ترجع إلىٰ صاحبها، وإذا قال: لك ولعقبك. فترجع إليه، أو إلىٰ ورثته بعد انقراض عقب الْـمُعْمَر. قال ابن الأعرابي: لم يختلف العرب في العمرىٰ، والرقبىٰ، والإفقار، والإخبال، والمنحة، والعرية، والعارية، والسكنىٰ، والإطراق أنها علىٰ ملك أربابها، ومنافعها لمن جعلت له. ولأنَّ التمليك لا يتأقت، كما لو باعه إلىٰ مدة، فإذا كان لا يتأقت؛ حمل قوله علىٰ تمليك المنافع؛ لأنه يصح توقيته.

قلتُ: والصواب -والله أعلم- هو القول الأول؛ لظاهر الأحاديث التي لا تحتمل تأويلها وإخراجها عن ظاهرها، وأُجيب عن قول ابن الأعرابي: بأنها عند العرب تمليك المنافع. بأنَّ ذلك لا يضر إذا نقلها الشارع إلىٰ تمليك الرقبة، كما نقل الصلاة من الدعاء إلىٰ الأفعال المنظومة، ونقل الظهار والإيلاء من الطلاق إلىٰ أحكام مخصوصة.

وقولهم: إنَّ التمليك لا يتأقت. يُجاب عنه بأنَّ الشرع جاء بجواز تأقيت

الملك إذا اشترط في هذه الحالة، والله أعلم.(١)

مسألة [٤]: إذا قيد التعمير بالحياة.

كأن يقول: هي لك ما عشتَ. أو: ما حييت. أو ما أشبه ذلك.

❁ فمذهب مالك، وأحمد في رواية، وابن أبي ذئب، وأبي ثور، وداود، وجماعة من الشافعية أنَّ الشرط يصح، وترجع إلىٰ صاحبها، وقال بذلك من التابعين: الزهري، والقاسم ابن محمد، وأبو سلمة. قال القاسم بن محمد: ما أدركت الناس إلا علىٰ شروطهم في أموالهم.

والدليل عليه حديث جابر الذي في الباب، وقد قيل: إنه موقوف عليه. وهذا اختيار شيخ الإسلام رحمه الله، ويدل عليه حديث: «**المسلمون علىٰ شروطهم**»، وعزاه الحافظ إلىٰ أكثر العلماء.

❁ وذهب الشافعي، وأحمد في رواية، وأبو حنيفة إلىٰ أنها لا ترجع إلىٰ صاحبها، وإن قيد ذلك؛ للأحاديث الواردة بأنَّ العمرىٰ جائزة، وبرواية أبي داود، والنسائي الأخيرة، وأما التفصيل المذكور في الباب فهو من قول جابر بن عبد الله، وليس مرفوعًا، وقد قضىٰ النبي ﷺ بجواز الرقبىٰ مع أنَّ فيها شرطًا بذلك.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصواب؛ جمعًا بين الأدلة، وقضاء النبي ﷺ بنفوذ الرقبىٰ محمول علىٰ ما إذا لم يتحقق شرطه، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٨٣-٢٨٤) «الفتح» (٢٦٢٥).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٢٨٥) «الفتح» (٢٦٢٥).

مسألة [٥]: إذا قال صاحب الدار: سكناها لك عمرك.؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٢٨٨): أَمَّا إِذَا قَالَ: سُكْنَىٰ هَذِهِ الدَّارِ لَك عُمُرَك. أَوْ: أُسْكُنْهَا عُمُرَك. أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ؛ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَقْدٍ لَازِمٍ؛ لِأَنَّهُ فِي التَّحْقِيقِ هِبَةُ المَنَافِعِ، وَالمَنَافِعُ إنَّمَا تُسْتَوْفَىٰ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ شَيْئًا فَشَيْئًا، فَلَا تَلْزَمُ إلَّا فِي قَدْرِ مَا قَبَضَهُ مِنْهَا، وَاسْتَوْفَاهُ بِالسُّكْنَىٰ. وَلِلْمُسْكِنِ الرُّجُوعُ مَتَىٰ شَاءَ، وَأَيُّهُمَا مَاتَ؛ بَطَلَتْ الْإِبَاحَةُ، وَبِهَذَا قَالَ جَمَاعَةُ أَهْلِ الْفَتْوَىٰ وَأَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ، مِنْهُمْ: الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

قال: وَقَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ: هِيَ كَالْعُمْرَىٰ، تَكُونُ لَهُ وَلِعَقِبِهِ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَىٰ الْعُمْرَىٰ، فَيَثْبُتُ فِيهَا مِثْلُ حُكْمِهَا. وَأُجِيبَ بِأَنَّ الْعُمْرَىٰ هِبَة لِلرَّقَبَة، وَهَذِهِ إِبَاحَة المَنَافِعِ.انتهىٰ بتصرف يسير.

مسألة [٦]: أحكام الرقبى.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٢٨٧): وَالرُّقْبَىٰ هِيَ أَنْ يَقُولَ: هَذَا لَك عُمُرَك، فَإِنْ مِتَّ قَبْلِي رَجَعَ إلَيَّ، وَإِنْ مِتُّ قَبْلَك فَهُوَ لَك، وَمَعْنَاهُ: هِيَ لِآخِرِنَا مَوْتًا. وَكَذَلِكَ فَسَّرَهَا مُجَاهِدٌ. سُمِّيَتْ رُقْبَىٰ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: هِيَ أَنْ يَقُولَ: هِيَ لَك حَيَاتَك، فَإِذَا مِتَّ فَهِيَ لِفُلَانٍ، أَوْ هِيَ رَاجِعَةٌ إلَيَّ. وَالْحُكْمُ فِيهَا عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ، وَأَنَّهَا كَالْعُمْرَىٰ إذا

شَرَطَ عَوْدَهَا إلَىٰ الْمُعْمَرِ. وَقَالَ عَلِيٌّ رضي الله عنه: الْعُمْرَىٰ وَالرُّقْبَىٰ سَوَاءٌ[(١)]. وَقَالَ طَاوُسٌ: مَنْ أُرْقِبَ شَيْئًا فَهُوَ عَلَىٰ سَبِيلِ الْمِيرَاثِ

وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: الرُّقْبَىٰ وَصِيَّةٌ. يَعْنِي أَنَّ مَعْنَاهَا إذَا مِتُّ فَهَذَا لَك.

وَقَالَ الْحَسَنُ، وَمَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ: الرُّقْبَىٰ بَاطِلَةٌ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ الْعُمْرَىٰ، وَأَبْطَلَ الرُّقْبَىٰ[(٢)]. وَلِأَنَّ مَعْنَاهَا أَنَّهَا لِلْآخِرِ مِنَّا، وَهَذَا تَمْلِيكٌ مُعَلَّقٌ بِخَطَرٍ، وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ التَّمْلِيكِ بِالْخَطَرِ.

وَلَنَا: مَا رَوَيْنَاهُ مِنْ الْأَخْبَارِ، وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُهُ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ مَعْنَاهَا مَا ذَكَرُوهُ، بَلْ مَعْنَاهَا أَنَّهَا لَك حَيَاتَك، فَإِنْ مِتَّ رَجَعَتْ إلَيَّ فَتَكُونُ كَالْعُمْرَىٰ سَوَاءً، إلَّا أَنَّهُ زَادَ شَرْطَهَا لِوَرَثَةِ الْمُرْقَبِ، إنْ مَاتَ الْمُرْقَبُ قَبْلَهُ، وَهَذَا يُبَيِّنُ تَأْكِيدَهَا عَلَىٰ الْعُمْرَىٰ.اهـ

مسألة [٧]: العمرى في غير العقار؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٢٨٧): وَتَصِحُّ الْعُمْرَىٰ فِي غَيْرِ الْعَقَارِ، مِنْ الْحَيَوَانِ، وَالنَّبَاتِ؛ لِأَنَّهَا نَوْعُ هِبَةٍ، فَصَحَّتْ فِي ذَلِكَ، كَسَائِرِ الْهِبَاتِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي الرَّجُلِ يَعْمُرُ الْجَارِيَةَ: فَلَا أَرَىٰ لَهُ وَطْأَهَا. قَالَ

---

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٩/ ١٩٦) عن ابن جريج، عن معمر، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، عن علي قال: «الرقبىٰ بمنزلة العمرىٰ». وهذا إسنادٌ صحيحٌ، رجاله رجال الشيخين، ومجاهد قد أثبت البخاري في "التاريخ الكبير" سماعه من علي رضي الله عنه.

(٢) أما إجازة العمرىٰ فقد تقدمت الأحاديث الكثيرة الدالة عليه، وأما إبطال الرقبىٰ؛ فلا نعلم دليلًا عليه، وإنما ورد النهي عن الرقبىٰ كما تقدم، وهو علىٰ سبيل الإرشاد وبيان الحكم، كما بيناه.

الْقَاضِي: لَمْ يَتَوَقَّفْ أَحْمَدُ عَنْ وَطْءِ الْجَارِيَةِ؛ لِعَدَمِ الْمِلْكِ فِيهَا، لَكِنْ عَلَىٰ طَرِيقِ الْوَرَعِ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ اسْتِبَاحَةُ فَرْجٍ، وَقَدْ اُخْتُلِفَ فِي صِحَّةِ الْعُمْرَىٰ، وَجَعَلَهَا بَعْضُهُمْ تَمْلِيكَ الْـمَنَافِعِ، فَلَمْ يَرَ لَهُ وَطْأَهَا لِهَذَا، وَلَوْ وَطِئَهَا كَانَ جَائِزًا.اهـ

قال الحافظ رَحِمَهُ اللَّهُ (٢٦٢٥): فَالْجُمْهُورُ أَنَّه يَتَوَجَّهُ إِلَىٰ الرَّقَبة كَسَائِرِ الْهِبَاتِ، حَتَّىٰ لَوْ كَانَ الْـمُعمَّر عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ الْـمَوْهُوبُ لَهَ؛ نَفَذَ، بِخِلَافِ الْوَاهِبِ.

انتهىٰ المراد.

٩٢٧ وَعَنْ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: حَمَلْتُ عَلَىٰ فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللهِ، فَأَضَاعَهُ صَاحِبُهُ، فَظَنَنْتُ أَنَّهُ بَائِعُهُ بِرُخْصٍ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «**لَا تَبْتَعْهُ، وَإِنْ أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ**»... الحَدِيثَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

قوله: حملتُ علىٰ فرس.

معناه: أنه تصدق به علىٰ إنسان ليجاهد به في سبيل الله، وليس المقصود أنه أوقفه في سبيل الله؛ إذ لو كان كذلك لم يجز بيعه. «الفتح» (٢٦٢٣).

مسألة [١]: حكم الرجوع في الصدقة.

تمام حديث عمر رضي الله عنه عند الشيخين: «**فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه**»، وهذا يدل علىٰ عدم جواز الرجوع في الصدقة.

قال الحافظ رحمه الله في «الفتح» (٢٦٢٣): وأما الصدقة: فاتفقوا علىٰ أنه لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض.اهـ(٢)

مسألة [٢]: هل يجوز الرجوع فيها بالشراء؟

أراد ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فنهاه النبي ﷺ كما في الحديث.

قال الحافظ رحمه الله: حمل الجمهور هذا علىٰ النهي في صورة الشراء علىٰ التنزيه،

(١) أخرجه البخاري (٢٦٢٣)، ومسلم (١٦٢٠).
(٢) وانظر أيضًا «المغني» (٨/ ٢٦٤) (٨/ ٢٧٩).

وحمله قومٌ علىٰ التحريم، قال القرطبي وغيره: وهو الظاهر.اهـ

قلتُ: ولابن حزم بحثٌ في "المحلىٰ" (٦٩٩) يرجح جواز ذلك، ولكنه حمل حديث عمر علىٰ الوقف، وقد تقدم ما فيه، والذي يظهر أنَّ النهي للتحريم؛ إلا أن يشتريه بسعر السوق بدون محاباة، فيظهر -والله أعلم- أنَّ ذلك ليس للتحريم كما قال الجمهور، وبالله التوفيق.[1]

تنبيهٌ: إذا رجع له بالوراثة؛ جاز ذلك عند عامة أهل العلم وأكثرهم كما في المصادر السابقة.

---

(١) انظر: "الفتح" (٢٦٢٣) "شرح مسلم" (١٦٢٠).

٩٢٨ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**تَهَادُوْا تَحَابُّوا**». رَوَاهُ البُخَارِيُّ فِي "الأَدَبِ المُفْرَدِ"، وَأَبُو يَعْلَىٰ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ.(١)

٩٢٩ وَعَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**تَهَادُوْا، فَإِنَّ الهَدِيَّةَ تَسُلُّ السَّخِيمَةَ**». رَوَاهُ البَزَّارُ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ.(٢)

٩٣٠ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**يَا نِسَاءَ المُسْلِمَاتِ، لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا، وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(٣)

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث

مسألة [١]: فضل التهادي.

يُستفاد من الأحاديث السابقة فضيلة التهادي، وأنه من أفعال الخير، ويكون سببًا للمحبة، والإخاء، وقد ثبت من حديث عبادة بن الصامت، ومعاذ بن جبل أنَّ النبي ﷺ قال: «**قال الله تعالىٰ: وجبت محبتي للمتحابين فيَّ، والمتزاورين فيَّ،**

(١) **حسن لغيره**. أخرجه البخاري في "الأدب المفرد" (٥٩٤)، وأبويعلىٰ (٦١٤٨) من طريق ضمام بن إسماعيل عن موسىٰ بن وردان عن أبي هريرة به. وضمام بن إسماعيل قال فيه ابن معين والنسائي: لا بأس به. وقال أبوحاتم: صدوق. وقال أحمد: صالح الحديث. وقال الدارقطني: متروك. وذكره ابن عدي في "الكامل" وأورد فيه حديثه هذا. فالحديث يحتمل التحسين، ويشهد له الحديث الذي بعده.

(٢) **حسن لغيره**. رواه البزار كما في "كشف الأستار" (١٩٣٧) من طريق حميد بن حماد بن أبي الخوار، عن عائذ بن شريح، عن أنس به. وهذا إسناد ضعيف؛ لضعف حميد وعائذ كما في "التهذيب" و"الميزان". والحديث حسن بشاهده الذي قبله.

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٦٦)، ومسلم (١٠٣٠).

والمتباذلين فيَّ» أخرجه أحمد (٥/ ٢٣٦) وغيره، وهو حديث صحيح.

مسألة [٢]: هل تقبل هدايا المشركين؟

بوَّب البخاري في «صحيحه» في كتاب الهبة [باب قبول الهدية من المشركين]. ثم استدل علىٰ ذلك بأنَّ النبي ﷺ كان يقبل هداياهم، فقد أُهديت إليه شاة فيها سمٌّ، فقبلها، وأكل منها في خيبر. وأهدىٰ ملك أيلة للنبي ﷺ بغلة بيضاء، وأهدىٰ له أُكيدر دومة جُبَّة سندس.

وأخرج البخاري ومسلم من حديث عبد الرحمن بن أبي بكر أنَّ النبي ﷺ قال لرجل مشرك أقبل بغنم: «**بيعًا أم هبةً**»، فقال: لا، بل بيع...الحديث.(١)

قال الحافظ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الفتح» (٢٦١٥): وَكَأَنَّهُ أَشَارَ إِلَىٰ ضَعْف اَلْحَدِيث اَلْوَارِد فِي رَدِّ هَدِيَّة اَلْـمُشْرِك، وَهُوَ مَا أَخْرَجَهُ مُوسَىٰ بْن عُقْبَة فِي «الْـمَغَازِي» عَنْ اِبْن شِهَاب، عَنْ عَبْدالرَّحْمَن بْن كَعْب بْن مَالِك وَرِجَال مِنْ أَهْلِ اَلْعِلْمِ أَنَّ عَامِر بْن مَالِك اَلَّذِي يُدْعَىٰ مُلَاعِب اَلْأَسِنَّة، قَدِمَ عَلَىٰ رَسُولِ اَللهِ ﷺ وَهُوَ مُشْرِكٌ، فَأَهْدَىٰ لَهُ، فَقَالَ: «**إِنِّي لَا أَقْبَلُ هَدِيَّة مُشْرِك**»(٢) اَلْحَدِيث رِجَاله ثِقَات إِلَّا أَنَّهُ مُرْسَل، وَقَدْ وَصَلَهُ بَعْضُهُمْ عَنْ اَلزُّهْرِيِّ وَلَا يَصِحُّ. وَفِي اَلْبَابِ حَدِيث عِيَاض بْن حِمَار أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُد، وَاَلتِّرْمِذِيّ وَغَيْرُهُمَا، مِنْ طَرِيق قَتَادَةَ عَنْ يَزِيد بن عَبْدالله، عَنْ عِيَاضٍ قَالَ: أَهْدَيْتُ لِلنَّبِّيِّ ﷺ نَاقَةً، فَقَالَ: «**أَسْلَمْتَ؟**» قُلْت: لَا. قَالَ: «**إِنِّي نُهِيتُ عَنْ زَبْدِ**

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٦١٨)، ومسلم برقم (٢٠٥٦).

(٢) وأخرجه أيضًا عبدالرزاق (٥/ ٣٨٢)، وأبو عبيد في «الأموال» (٦٣١)، وهو مرسل.

اَلْـمُشْرِكِينَ»(١)، وَالزَّبْدُ بِفَتْحِ اَلزَّايِ وَسُكُونِ الْـمُوَحَّدَةِ: اَلرَّفْد. صَحَّحَهُ اَلتِّرْمِذِيُّ، وَابْن خُزَيْمَة. وَأَوْرَدَ اَلْـمُصَنِّفُ عِدَّةَ أَحَادِيث دَالَّةٍ عَلَىٰ اَلْجَوَازِ، فَجَمَعَ بَيْنَهَا اَلطَّبَرِيُّ: بِأَنَّ اَلِامْتِنَاعَ فِيمَا أُهْدِيَ لَهُ خَاصَّة، وَالْقَبُول فِيمَا أُهْدِيَ لِلْمُسْلِمِينَ. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ مِنْ جُمْلَةِ أَدِلَّةِ اَلْجَوَازِ مَا وَقَعَتْ اَلْهَدِيَّة فِيهِ لَهُ خَاصَّة، وَجَمَعَ غَيْرُهُ بِأَنَّ اَلِامْتِنَاعَ فِي حَقِّ مَنْ يُرِيدُ بِهَدِيَّتِهِ اَلتَّوَدُّدَ، وَالْـمُوَالَاةَ، وَالْقَبُولَ فِي حَقّ مَنْ يُرْجَىٰ بِذَلِكَ تَأْنِيسُهُ وَتَأْلِيفُهُ عَلَىٰ اَلْإِسْلَامِ، وَهَذَا أَقْوَىٰ مِنْ اَلْأَوَّلِ. وَقِيلَ: يُحْمَلُ اَلْقَبُولُ عَلَىٰ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ اَلْكِتَابِ، وَالرَّدُّ عَلَىٰ مَنْ كَانَ مَنْ أَهْلِ اَلْأَوْثَان. وَقِيلَ: يَمْتَنِعُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ مِنْ اَلْأُمَرَاءِ، وَأَنَّ ذَلِكَ مِنْ خَصَائِصِهِ. وَمِنْهُمْ مَنْ اِدَّعَىٰ نَسْخَ اَلْـمَنْع بِأَحَادِيثِ اَلْقَبُول، وَمِنْهُمْ مَنْ عَكَسَ. وَهَذِهِ اَلْأَجْوِبَةُ اَلثَّلَاثَةُ ضَعِيفَة؛ فَالنَّسْخُ لَا يَثْبُتُ بِالِاحْتِمَالِ، وَلَا اَلتَّخْصِيص.اهـ

قلتُ: الحديث يحتمل التحسين بطرقه، ولكن قال البيهقي (٩/ ٢١٦): والأخبار في قبول هداياهم أصح، وأكثر، وبالله التوفيق.

مسألة [٣]: هل يُهدى للمشرك؟

بوَّب الإمام البخاري رحمه الله في "صحيحه" [باب الهدية للمشركين]. ثم استدل علىٰ ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٥٧)، والترمذي (١٥٧٧)، من طريق: عمران القطان، عن قتادة، عن يزيد بن عبدالله بن الشخير، عن عياض به، وهذا إسناد ضعيف؛ لضعف عمران.

وأخرجه أحمد (٤/ ١٦٢)، من وجه آخر عن عياض، فذكره، وهو منقطع؛ لأنَّ الحسن لم يدرك عياض بن حمار رضي الله عنه.

﴿تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة:٨].

وبحديث ابن عمر رضي الله عنهما، أنَّ النبي ﷺ أعطىٰ عمر حلَّة، فأرسل بها عمر إلىٰ أخٍ له من أهل مكة قبل أن يسلم.(١)

وبحديث أسماء بنت أبي بكر قالت: قدمت عليَّ أمي وهي مشركة في عهد رسول الله ﷺ، فاستفتيت رسول الله ﷺ قلت: إنَّ أمي قدمت وهي راغبة، أفأصل أمي؟ قال: «**نعم، صلي أمك**».(٢)

قلتُ: يُستفاد من أدلة البخاري أنه لا يُهدىٰ للحربيين منهم الذين ربما استخدموا الهدية في التقوي بها علىٰ حرب المسلمين، والله أعلم.(٣)

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٦١٩)، ومسلم برقم (٢٠٦٨).

(٢) أخرجه البخاري برقم (٢٦٢٠)، ومسلم برقم (١٠٠٣).

(٣) وانظر: "شرح مسلم" (١٤/ ٣٨-٣٩) "الفتح" (٢٦١٩).

٩٣١ وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يُثَبْ عَلَيْهَا**». رَوَاهُ الحَاكِمُ، وَصَحَّحَهُ، وَالمَحْفُوظُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ عَنْ عُمَرَ قَوْلُهُ.(١)

تقدم الكلام علىٰ مباحث الحديث عند حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «كان يقبل الهدية، ويثيب عليها» برقم (٩٢٤).

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٢)، وفي إسناده إسحاق بن محمد بن خالد الهاشمي، قال الذهبي في "الميزان": روىٰ عنه الحاكم واتهمه. وقال الحاكم عقب هذا الحديث: علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه إلا أن يكون الحمل فيه علىٰ شيخنا.

قال الحافظ رَحِمَهُ اللهُ في "اللسان": الحمل فيه عليه بلا ريب، وهذا الكلام معروف من قول عمر غير مرفوع. اهـ

قلت: وقد رجح وقفه علىٰ عمر البخاري والدارقطني والبيهقي كما في "أعلام الموقعين" (٢/ ٣١٥-).

وقد ثبت عن عمر من غير وجه. انظر "موطأ مالك" (٢/ ٧٥٤)، و "مصنف عبدالرزاق" (٩/ ١٠٦-).

وجاء هذا الحديث عن أبي هريرة مرفوعًا: أخرجه ابن ماجه (٢٣٨٧)، وفي إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع وهو ضعيف، فالحديث لا يصح مرفوعًا، وصح موقوفًا علىٰ عمر، والله أعلم.

بَابُ اللُّقَطَةِ

اللقطة: اسم للشيء الذي يلتقط، وهي بضم اللام، وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين.

وقال عياض: لا يجوز غيره، وقد ذكر الخليلي أنها بتسكين القاف. قال الأزهري: هو القياس، لكن الذي سمع من العرب، وأجمع عليه أهل اللغة والحديث الفتح، وفيه لغتان أخريان: لُقاطة، بضم اللام، ولَقطة بفتحها، وقد نظم الأربعة ابن مالك، فقال:

لُقاطة ولُقْطة ولَقْطة ... ولُقَطة ما لاقط قد لقطه(١)

مسألة [١]: هل الأفضل الالتقاط، أم عدمه؟

❁ اختلف أهل العلم في هذه المسألة:

فمنهم من يقول: الأفضل الترك. وهو قول جابر بن زيد، والربيع بن خثيم، وعطاء، وهو مذهب أحمد، وحكي عن مالك، وصحَّ عن ابن عمر أنه ترك لقطةً كما في «مصنف ابن أبي شيبة»؛ وذلك لأنَّ الملتقط يعرض نفسه لأكل الحرام، وتضييع الواجب من تعريفها، وأداء الأمانة فيها؛ فكان تركه أولىٰ، وأسلم.

---

(١) انظر: «الفتح» [كتاب اللقطة (٤٥)] «المغني» (٨/ ٢٩٠).

وقال بعضهم: إذا وجدها بمضيعة، وأمن علىٰ نفسه عليها؛ فالأفضل أخذها، وهو قول أبي الخطاب الحنبلي، وقول للشافعي، وحُكي عن الشافعي قولٌ أنه يجب أخذها؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [التوبة:٧١]، فإذا كان وليه؛ وجب عليه حفظ ماله، كما يجب عليه أن يحفظ بدن أخيه إذا خشي عليه الهلاك، وهذا قول ابن حزم أيضًا.

وقال مالك: إنْ كان شيئًا له بالٌ؛ يأخذه أحب إليَّ، ويعرفه؛ لأنَّ فيه حفظ مال المسلم عليه، فكان أولىٰ من تضييعه، وتخليصه من الغرق.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الأفضل تركها؛ إلا أن يخشىٰ عليها من الضياع، ويأمن نفسه عليها، ويؤدي ما عليه فيها؛ فالأفضل أخذها وتعريفها، والله أعلم.[1]

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٩١) "البيان" (٧/ ٥٢٠) "ابن أبي شيبة" (٧/ ٤٥٣-) "المحلىٰ" (١٣٨٣).

(٩٣٢) عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه قَالَ: مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِتَمْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ فَقَالَ: «**لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: يسير اللقطة.

أما ما كان مثل التمرة، والكسرة من الخبز، وما أشبه ذلك؛ فإنه لا بأس بأخذه والانتفاع به بغير تعريف، ودليله حديث أنس المذكور قريبًا.

قال ابن قدامة رحمه الله: ولا نعلم فيه خلافًا بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير والانتفاع به.اهـ

❁ وأما التعريف فاختلفوا فيه: فمذهب الحنابلة أنها لا تحتاج إلى تعريف. وقال بعضهم: يلزمه التعريف.

❁ وقال آخرون: يلزمه تعريفه مدة يظن فيها طلب صاحب اللقطة لها. والأظهر القول الأول، وهذا محله فيما إذا لم يعلم صاحبها، والله أعلم.

❁ ثم اختلف أهل العلم في تحديد يسير اللقطة: فمذهب مالك، وأبي حنيفة أنه لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق، وهو أقل من ربع دينار عند مالك، وأقل من عشرة دراهم عند أبي حنيفة.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٣١)، ومسلم (١٠٧١).

واستدلوا بقول عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: كانوا لا يقطعون في الشيء التافه.(١)

❁ وللشافعية في المسألة ثلاثة أوجه: فمنهم من قال: دينار. ومنهم من حدده بدرهم، ومنهم من حدده بربع دينار.

❁ ومذهب أحمد عدم التحديد بشيء من ذلك، قال ابن قدامة: لم يرد بما ذكروه نصٌّ ولا هو في معنىٰ ما ورد النص به، ولأنَّ التحديد والتقدير لا يعرف بالقياس، وإنما يؤخذ من نص أو إجماع، وليس فيما ذكروه نصٌّ ولا إجماع.اهـ

قلتُ: وهذا القول هو الصواب، ومالم يحدد شرعًا اعتبر فيه العرف، فما كان مما لا تتبعه أنفس أوساط الناس؛ فهو لقطة يسيرة لها حكم التمرة والكسرة، والله أعلم، وهذا ترجيح الإمام ابن باز، واللجنة الدائمة، والإمام ابن عثيمين، وبالله التوفيق.(٢)

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٢٥٥) بنحوه، وبيَّن أنه من قول عروة، وأدرج في الحديث.

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٢٩٥) «البيان» (٧/ ٥١٤، ٥١٨-) «الإنصاف» (٦/ ٣٧٨) «شرح مسلم» (١٢/ ٢٢) «فتاوىٰ اللجنة».

٩٣٣ وَعَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الجُهَنِيِّ ﵁ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ، فَقَالَ: «**اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَشَأْنُك بِهَا**». قَالَ: فَضَالَّةُ الغَنَمِ؟ قَالَ: «**هِيَ لَك أَوْ لِأَخِيك أَوْ لِلذِّئْبِ**». قَالَ: فَضَالَّةُ الإِبِلِ؟ قَالَ: «**مَا لَك وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ المَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّىٰ يَلْقَاهَا رَبُّهَا**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

٩٣٤ وَعَنْهُ ﵁ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ آوَىٰ ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ، مَا لَمْ يُعَرِّفْهَا**». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.(٢)

٩٣٥ وَعَنْ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ ﵁، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْلٍ، وَلْيَحْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ لَا يَكْتُمْ، وَلَا يُغَيِّبْ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ**». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ إِلَّا التِّرْمِذِيَّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ، وَابْنُ الجَارُودِ، وَابْنُ حِبَّانَ.(٣)

٩٣٦ وَعَنْ عَبْدِالرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ التَّيْمِيِّ ﵁ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ لُقَطَةِ الحَاجِّ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ.(٤)

---

(١) أخرجه البخاري (٩١)، ومسلم (١٧٢٢).

(٢) أخرجه مسلم برقم (١٧٢٥).

(٣) **صحيح**. أخرجه أحمد (٤/ ١٦١-١٦٢) (٤/ ٢٦٦)، وأبوداود (١٧٠٩)، والنسائي في "الكبرىٰ" (٥٨٠٨)، وابن ماجه (٢٥٠٥)، وابن حبان (٤٨٩٤)، وابن الجارود (٦٧١) كلهم من طريق خالد الحذاء، عن يزيد بن عبدالله بن الشخير، عن مطرف، عن عياض به. وإسناده صحيح علىٰ شرط مسلم. ولم يعزه الحافظ في "الإتحاف" (١٢/ ٦٣٦) إلىٰ ابن خزيمة.

(٤) أخرجه مسلم برقم (١٧٢٤).

٩٣٧ وَعَنِ المِقْدَامِ بْنِ مَعْدِي كَرِبَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَلَا لَا يَحِلُّ ذُو نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَلَا الحِمَارُ الأَهْلِيُّ، وَلَا اللُّقَطَةُ مِنْ مَالِ مُعَاهَدٍ، إِلَّا أَنْ يَسْتَغْنِيَ عَنْهَا». رَوَاهُ أَبُودَاوُد.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث
مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: التعرف على صفات اللقطة.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في «الفتح» (٢٤٢٧): واختلف في هذه المعرفة على قولين للعلماء، أظهرهما الوجوب؛ لظاهر الأمر، وقيل: يستحب. وقال بعضهم: يجب عند الالتقاط ويستحب بعده.اهـ

قلتُ: والقول بالوجوب هو الصحيح؛ لأنَّ النبي ﷺ أمر بذلك كما في حديث زيد بن خالد، وعياض بن حمار المتقدمين،وكذا في حديث أبي بن كعب في «الصحيحين».(٢)

واستحب أهل العلم كتابة الصفات؛ لئلا ينسىٰ تلك الصفات. وأما الصفات التي يتعرف عليها فهي العفاص -وهو الوعاء- والوكاء -وهو الرباط- والعدد،

(١) صحيح. أخرجه أبوداود (٣٨٠٤)، وأخرجه أيضًا أحمد (٤/ ١٣٠-١٣١)، من طريقين عن عبدالرحمن بن أبي عوف الجرشي، عن المقدام بن معدي كرب به. وإسناده صحيح، وعبدالرحمن الجرشي روىٰ عنه جمع ووثقه الدارقطني كما في سؤلات السلمي، وابنُ حبان، والعجلي.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٢٤٢٦) (٢٤٣٧)، ومسلم برقم (١٧٢٣).

والجنس، والقدر، كما جاء في الأحاديث المتقدمة، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٢]: الإشهاد عليها حين يجدها.

❁ ذهب أكثر أهل العلم إلىٰ استحباب الإشهاد علىٰ اللقطة؛ لحديث عياض بن حمار الذي في الباب، وهو قول أحمد، ومالك، والشافعي.

❁ وذهب أبو حنيفة إلىٰ جوب الإشهاد، واستدل علىٰ هذا القول بحديث عياض بن حمار، ففيه الأمر بذلك، والأمر يقتضي الوجوب؛ إلا أن يصرفه عن ذلك صارف. وقال أبو حنيفة، وزُفر: إذا لم يشهد عليها ضمنها؛ لأنه إذا لم يشهد؛ كان الظاهر أنه أخذها لنفسه.

واستدل الجمهور علىٰ أنَّ الإشهاد مستحبٌّ أنَّ النبي ﷺ لم يأمر به زيد بن خالد الجهني، ولا أبي بن كعب، مع أنَّ المقام مقام فتوىٰ وتعليم؛ فدلَّ علىٰ أنه ليس علىٰ سبيل الوجوب، وأما الضمان فلا يضمن إلا بالتفريط عند الجمهور، وهو الصواب، والله أعلم.[(٢)]

مسألة [٣]: حكم تعريف اللقطة.

أما إذا لم تكن يسيرة، وأراد تملكها؛ فيجب عليه التعريف بالإجماع، قاله النووي وغيره. ويدل عليه أمر النبي ﷺ بذلك في الأحاديث المتقدمة.

❁ وأما إذا لم تكن يسيرة، وأراد حفظها، ولم يرد تملكها: فمذهب الأكثر علىٰ أنه

---

(١) انظر: «الفتح» (٢٤٢٧) «البيان» (٧/ ٥٢٣-٥٢٤) «المغني» (٨/ ٣٠٧-٣٠٩).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٣٠٨) «بداية المجتهد» (٤/ ١١٤) «التمهيد» (١٣/ ٢١٥).

يجب تعريفها أيضًا، وهو مذهب أحمد، والأصح من الوجهين عند الشافعية، وللشافعي قول أنه لا يجب علىٰ من أراد حفظها لصاحبها. وقال به بعض الشافعية، وهذا قول ضعيفٌ؛ لأنَّ الأدلة عامة، ولأنه لو لم يجب التعريف؛ لما جاز الالتقاط؛ لأنَّ بقاءها في مكانها إذًا أقرب إلىٰ وصولها إلىٰ صاحبها، إما بأن يطلبها في الموضع الذي ضاعت فيه فيجدها، وإما بأن يجدها من يعرفها، وأخذ هذا لها يفوِّت الأمر؛ فيحرم.(١)

مسألة [٤]: في قدر التعريف.

❁ أكثر أهل العلم وعامتهم علىٰ أنَّ تعريفها يكون لمدة سنة، واستدلوا علىٰ ذلك بحديث زيد بن خالد الذي في الباب، وقال أبو أيوب الهاشمي: ما دون الخمسين درهمًا يعرفها ثلاثة أيام إلىٰ سبعة أيام. وقال الحسن بن صالح: ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام. وقال الثوري في الدرهم: يعرفه أربعة أيام. وقال إسحاق: ما دون الدينار يعرفه جمعة أو نحوها.

واستدل الجمهور بحديث زيد بن خالد كما تقدم، وقد جاء في حديث أبي بن كعب أنَّ النبي ﷺ أمره أن يعرفها ثلاثة أحوال. أخرجه الشيخان.(٢)

وقد أُجيب عنه بأجوبة منها: أنَّ الراوي قد شك، فقال كما في بعض الروايات: لا أدري ثلاثة أعوام، أم عامًا واحدًا. وهو سلمة بن كهيل، ولكن أكثر

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٩٢) «البداية» (٤/ ١١١) «البيان» (٧/ ٥٢٥-٥٢٦) «شرح مسلم» (١٢/ ٢٢).

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

طرق الحديث بدون شك والشك طرأ له بعد عشرة أعوام كما في "صحيح مسلم".

وبعضهم أجاب بأنه قصَّر في التعريف، فأمره بالإعادة، وفيه نظر. وقال ابن المنذر: قد ثبت الإجماع علىٰ خلاف هذا الحديث، فيستدل بالإجماع علىٰ نسخه.

قلتُ: ويمكن أن يحمل ذلك علىٰ الورع، فمن أحب أن يتورع؛ فيعرفها ثلاثة أعوام، والله أعلم، والصحيح في المسألة قول الجمهور، والله أعلم، وبالله التوفيق.[1]

مسألة [٥]: متى يبدأ وقت التعريف؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٢٩٣): إِذَا ثَبَتَ هَذَا؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ هَذِهِ السَّنَةُ تَلِي الِالْتِقَاطَ، وَتَكُونَ مُتَوَالِيَةً فِي نَفْسِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِتَعْرِيفِهَا حِينَ سُئِلَ عَنْهَا، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْفَوْرَ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ بِالتَّعْرِيفِ وُصُولُ الْخَبَرِ إِلَىٰ صَاحِبِهَا وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالتَّعْرِيفِ عَقِيبَ ضَيَاعِهَا مُتَوَالِيًا؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا فِي الْغَالِبِ إِنَّمَا يَتَوَقَّعُهَا وَيَطْلُبُهَا عَقِيبَ ضَيَاعِهَا فَيَجِبُ تَخْصِيصُ التَّعْرِيفِ بِهِ.اهـ[2]

مسألة [٦]: زمن التعريف.

ذكر أهل العلم أنَّه يعرف بالنهار دون الليل، ودون أوقات الخلوة، ويكون في اليوم والأسبوع الذي وجدها فيه، أكثر؛ لأنَّ الطلب فيها أكثر، ولا يجب فيما بعد ذلك متواليًا.

وقال الحافظ رحمه الله في "الفتح" (٢٤٢٧): قال العلماء: يعرفها في كل يوم

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٩٣) "البيان" (٧/ ٥٢٦) "الفتح" (٢٤٢٩) "شرح مسلم" (١٢/ ٢٢).

(٢) وانظر: "البيان" (٧/ ٥٢٦).

مرتين، ثم مرة، ثم في كل أسبوع، ثم في كل شهر. انتهىٰ.(١)

مسألة [٧]: مكان التعريف.

مكانه عند أهل العلم في الأسواق، وأبواب المساجد، والجوامع، في الوقت الذي يجتمعون فيه، كأدبار الصلوات، وفي مجامع الناس، وذلك لأنَّ المقصود هو إشاعة ذكرها وإظهارها ليظهر عليها صاحبها فيجب تحري مجامع الناس.(٢)

مسألة [٨]: هل له أن يستنيب في التعريف؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٢٩٥): وَلِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَتَوَلَّىٰ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهِ؛ فَإِنْ وَجَدَ مُتَبَرِّعًا بِذَلِكَ، وَإِلَّا إنْ احْتَاجَ إلَىٰ أَجْرٍ، فَهُوَ عَلَىٰ الْـمُلْتَقِطِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ إنْ قَصَدَ الْحِفْظَ لِصَاحِبِهَا دُونَ تَمَلُّكِهَا؛ رَجَعَ بِالْأَجْرِ عَلَىٰ مَالِكِهَا.

قال: وَلَنَا أَنَّ هَذَا أَجْرٌ وَاجِبٌ عَلَىٰ الْـمُعَرِّفِ؛ فَكَانَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَصَدَ تَمَلُّكَهَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَلِيَهُ بِنَفْسِهِ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ عَلَىٰ صَاحِبِهَا، فَكَذَلِكَ إذَا اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ...، وَقَالَ مَالِكٌ: إنْ أَعْطَىٰ مِنْهَا شَيْئًا لِمَنْ عَرَّفَهَا؛ فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ دَفَعَ مِنْهَا شَيْئًا لِمَنْ حَفِظَهَا. انتهىٰ باختصار يسير.

والصحيح هو القول الأول، والله أعلم.(٣)

---

(١) وانظر: "المغني" (٨/ ٢٩٤) "البيان" (٧/ ٥٢٧).

(٢) انظر: "الفتح" (٢٤٢٧) "المغني" (٨/ ٢٩٤) "البيان" (٧/ ٥٢٨) "التمهيد" (١٣/ ٢١٢)ط/ مرتبة.

(٣) انظر: "المغني" (٨/ ٢٩٥) "البيان" (٧/ ٥٢٩-) "الفتح" (٢٤٢٧).

مسألة [٩]: كيفية التعريف.

هو أن يذكر جنسها لا غير، فيقول: من ضاع منه ذهب، أو فضة، أو دنانير، أو ثياب، ونحو ذلك، ولا يصفها؛ لأنه لو وصفها لَعَلِمَ صفتها من يسمعها؛ فلا تبقىٰ صفتها دليلًا علىٰ ملكها؛ لمشاركة غير المالك في ذلك، ولأنه لا يأمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها.(١)

مسألة [١٠]: إذا عرَّف الملتقط اللقطة حولاً فهل يملكها ملتقطها؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ أنه يملكها، وهو قول عطاء، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وابن المنذر، ومن التابعين أيضًا الشعبي، والنخعي، وطاوس، وعكرمة، ونقل عن بعض الصحابة.

واستدلوا بحديث زيد بن خالد: «**فإن لم تعرف؛ فاستنفقها**»،وفي لفظ: «**وإلا فهي كسبيل مالك**»، وفي لفظ: «**فانتفع بها**».

وفي لفظ: «**فشأنك بها**»، وفي حديث أبي بن كعب: «**فاستنفقها**»، وفي لفظ: «**فاستمتع بها**»، وفي حديث عياض بن حمار: «**...، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء**».

❁ وقال مالك، والحسن بن صالح، والثوري، وأصحاب الرأي: لا يملكها، بل يتصدق بها، فإذا جاء صاحبها خيَّره بين الأجر، والغرم، واستدلوا بحديث أبي هريرة ﵁ عند الدارقطني: «**عرفها حولًا**»، وفي رواية: «**ثلاثة أحوال؛ فإن جاء ربها وإلا تصدق بها، فإذا جاء ربها فرضي بالأجر، وإلا غرمها**»، وهو

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٩٥) "البيان" (٧/ ٥٢٩).

حديثٌ موضوع، في إسناده: يوسف بن خالد السمتي، وهو كذاب.

واستثنىٰ أبو حنيفة، ومالك إن كان فقيرًا، فله تملكها بعد التعريف؛ لحديث: «**فهو مال الله يؤتيه من يشاء**»، قالوا: وما يضاف إلىٰ الله تعالىٰ إنما يتملكه من يستحق الصدقة.

والصواب هو قول الجمهور؛ لظاهر الأدلة، وحديثهم عن أبي هريرة رضي الله عنه تالفٌ، ودعواهم في حديث عياض أنَّ ما يضاف إلىٰ الله تعالىٰ لا يتملكه إلا من يستحق الصدقة لا برهان لها، ولا دليل عليها؛ فإنَّ الأشياء كلها تضاف إلىٰ الله تعالىٰ خلقًا وملكًا، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ**﴾ [النور:٣٣]، قاله ابن قدامة رحمه الله.

تنبيه: نقل ابن رشد عن مالك كقول الجمهور، ثم رأيت ابن عبد البر في "التمهيد" (١٣/ ٢١٢) نقل عن مالك أنه قال: الغني أحب إلىٰ أن يتصدق بها بعد الحول.[١]

مسألة [١١]: هل تدخل اللقطة في ملك الملتقط بتمام الحول حكمًا كالميراث، أم بتملكه؟

❁ من أهل العلم من قال: تدخل في ملكه حكمًا كالميراث. وهو قول أحمد في ظاهر مذهبه وقال به بعض الشافعية؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «**وإلا فهي كسبيل مالك**» وفي

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٢٩٩-٣٠٠) "البيان" (٧/ ٥٣١-٥٣٢) "شرح مسلم" (١٢/ ٢٨) "البداية" (٤/ ١١١).

لفظ: «**فهي لك**».

❁ وذهب بعضهم إلىٰ أنها لا تدخل في ملكه؛ إلا أن يتملكها، وهو الأصح عند الشافعية، وقال به بعض الحنابلة، وهو قول مالك، وأبي حنيفة في الفقير؛ لقوله في حديث زيد بن خالد: «**وإلا فشأنك بها**»، فأغراه بتملكها.

وهذا القول يظهر لي أنه أرجح؛ لأنَّ الأوامر التي في حديث زيد إنما هي للإباحة؛ لأنه جواب لسؤال الرجل عن أخذ اللقطة، فبيَّن له النبي ﷺ ما الذي يجوز له تملكه، وما شروط ذلك. ويكون قوله: «**فهي لك**»، أي: فيباح لك تمكلها وأخذها، وتفارق الميراث بأنَّ الميراث ينتقل الملك إليه وليس عليه ضمان مطلقًا، وأما اللقطة فيضمنها إذا جاء صاحبها. والله أعلم.

وهل يفتقر تملكها إلىٰ القول، أو التصرف، أم يكفي النية؟ الثالث هو الصحيح، ورجحه الحافظ، وهو قول بعض الشافعية.(١)

تنبيهٌ: إذا ملكها الملتقط فهو عند أهل العلم ملك مراعىٰ يزول بمجيء صاحبها، ويضمن له بدلها إن تعذر ردها؛ لقوله ﷺ في حديث زيد بن خالد: «**ولتكن وديعة عندك؛ فإن جاء صاحبها يومًا من الدهر؛ فأدِّها إليه**».

وخالف الكرابيسي، وداود، لكن وافق داود الجمهور إذا كانت العين قائمة. "الفتح" (٢٤٢٩).

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٠٠) "البيان" (٧/ ٥٣٠، ٥٣٢) "شرح مسلم" (١٢/ ٢٣) "الفتح" (٢٤٢٩).

مسألة [١٢]: إذا أخر التعريف عن الحول الأول مع إمكانه؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٢٩٧): إِذَا أَخَّرَ التَّعْرِيفَ عَنْ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، مَعَ إمْكَانِهِ؛ أَثِمَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ فِيهِ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ. وَقَالَ فِي حَدِيثِ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ: «**لَا يَكْتُمُ وَلَا يُغَيِّبُ**»، وَلِأَنَّ ذَلِكَ وَسِيلَةٌ إلَىٰ أَنْ لَا يَعْرِفَهَا صَاحِبُهَا؛ فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ بَعْدَ الْحَوْلِ يَيْأَسُ مِنْهَا، وَيَسْلُو عَنْهَا، وَيَتْرُكُ طَلَبَهَا، وَيَسْقُطُ التَّعْرِيفُ بِتَأْخِيرِهِ عَنْ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ حِكْمَةَ التَّعْرِيفِ لَا تَحْصُلُ بَعْدَ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ تَرَكَهُ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ، عَرَّفَ بَقِيَّتَهُ.

قال: وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَسْقُطَ التَّعْرِيفُ بِتَأَخُّرِهِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ، فَلَا يَسْقُطُ بِتَأْخِيرِهِ عَنْ وَقْتِهِ، كَالْعِبَادَاتِ وَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ، وَلِأَنَّ التَّعْرِيفَ فِي الْحَوْلِ الثَّانِي يَحْصُلُ بِهِ الْـمَقْصُودُ عَلَىٰ نَوْعٍ مِنْ الْقُصُورِ، فَيَجِبُ الْإِتْيَانُ بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**إذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ**»؛ فَعَلَىٰ هَذَا إنْ أَخَّرَ التَّعْرِيفَ بَعْضَ الْحَوْلِ، أَتَىٰ بِالتَّعْرِيفِ فِي بَقِيَّتِهِ، وَأَتَمَّهُ مِنْ الْحَوْلِ الثَّانِي.

قال: وَعَلَىٰ كِلَا الْقَوْلَيْنِ، لَا يَمْلِكُهَا بِالتَّعْرِيفِ فِيمَا عَدَا الْحَوْلَ الْأَوَّلَ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْمِلْكِ التَّعْرِيفُ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يُوجَدْ.

قال: وَلَوْ تَرَكَ التَّعْرِيفَ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ؛ لَمْ يَمْلِكْهَا أَيْضًا بِالتَّعْرِيفِ فِيمَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يَكْمُلْ، وَعَدَمُ بَعْضِ الشَّرْطِ كَعَدَمِ جَمِيعِهِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الذي يظهر أنَّ التعريف لا يسقط، فيأثم للتأخير، ويجب عليه التعريف، وليس له التملك، والله أعلم، وأفتت اللجنة الدائمة بعدم التملك (١٥/ ٤٧١).

مسألة [١٣]: إذا أخَّر التعريف في الحول الأول لعجزٍ؟

❁ أما الإثم فليس عليه أثم،و هل له التملك؟ فيه وجهان للحنابلة:

أحدهما: أن حكمه حكم ما لو تركه مع إمكانه؛ لأنَّ تعريفه في الحول سبب الملك، والحكم ينتفي لانتفاء سببه، سواء انتفىٰ لعذر، أو لغير عذر.

الثاني: أنه يعرفه في الحول الثاني، ويملكه؛ لأنه لم يؤخر التعريف عن وقت إمكانه؛ فأشبه ما لو عرفه في الحول الأول.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الأقرب أنه ليس له أن يتملكه؛ لأن الشرع لم يبح للملتقط أن يتملكها إلا بشرط تعريفها، ولم يحصل الشرط؛ فسقط المشروط، والله أعلم.(١)

مسألة [١٤]: هل حكم العروض كحكم الأثمان فيما تقدم؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ عدم الفرق في ذلك بين الأثمان، والعروض، وهو قول أحمد في رواية. وعنه رواية أخرىٰ: أنَّ العروض لا تملك بالتعريف، وهو قول أكثر الحنابلة.

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٩٨-٢٩٩).

❁ واختلفوا فيما يصنع بها؟ فبعضهم قال: يعرفها أبدًا. وبعضهم قال: يخير بين تعريفها أبدًا، أو دفعها للحاكم. وبعضهم قال: يتصدق بها بعد الحول؛ لأنَّ الخبر ورد في الأثمان، والعروض ليست كالأثمان.

واستدل الجمهور بعموم الحديث: «**من وجد لقطة...**» «**سئل عن اللقطة..**»، ورجح هذا ابن قدامة، وهو الصحيح، والله أعلم.(١)

مسألة [١٥]: إذا التقط لقطة عازمًا على تملكها بغير تعريف، ثم عرفها؟

قال ابن قدامة المقدسي رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٣٠٧): إِذَا الْتَقَطَ لُقَطَةً، عَازِمًا عَلَىٰ تَمَلُّكِهَا بِغَيْرِ تَعْرِيفٍ؛ فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُهَا بِهَذِهِ النِّيَّةِ، فَإِذَا أَخَذَهَا؛ لَزِمَهُ ضَمَانُهَا، سَوَاءٌ تَلِفَتْ بِتَفْرِيطٍ أَوْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، وَلَا يَمْلِكُهَا وَإِنْ عَرَّفَهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ، فَأَشْبَهَ الْغَاصِبَ. نَصَّ عَلَىٰ هَذَا أَحْمَدُ.

قال: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهَا؛ لِأَنَّ مِلْكَهَا بِالتَّعْرِيفِ وَالِالْتِقَاطِ، وَقَدْ وُجِدَ، فَيَمْلِكُهَا بِهِ، كَالِاصْطِيَادِ وَالِاحْتِشَاشِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ حَائِطًا لِغَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ، فَاحْتَشَّ أَوْ اصْطَادَ مِنْهُ صَيْدًا؛ مَلَكَهُ، وَإِنْ كَانَ دُخُولُهُ مُحَرَّمًا، كَذَا هَاهُنَا، وَلِأَنَّ عُمُومَ النَّصِّ يَتَنَاوَلُ هَذَا الْـمُلْتَقَطَ، فَيَثْبُتُ حُكْمُهُ فِيهِ، وَلِأَنَّنَا لَوْ اعْتَبَرْنَا نِيَّةَ التَّعْرِيفِ وَقْتَ الِالْتِقَاطِ؛ لَافْتَرَقَ الْحَالُ بَيْنَ الْعَدْلِ، وَالْفَاسِقِ، وَالصَّبِيِّ، وَالسَّفِيهِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَىٰ هَؤُلَاءِ الِالْتِقَاطُ لِلتَّمَلُّكِ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ.اهـ

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٠٣).

قلتُ: إن عرفها بدون تقصير عقب أخذها بدون تراخٍ؛ فله تملكها، ويأثم علىٰ نيته الأولىٰ، والله أعلم.

فائدة: قال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ في "شرح مسلم" (١٢/ ٢٨): التقاط اللقطة لا يفتقر إلىٰ حكم حاكم، أو إذن السلطان بالإجماع.اهـ

مسألة [١٦]: إذا جاء رجل ووصف اللقطة بصفاتها، فهل يلزمه دفعها إليه بغير بينة؟

❁ ذهب جمعٌ من أهل العلم إلىٰ أنه يلزمه دفعها إليه بغير بينة، وهو قول مالك، وأحمد، والبخاري، وأبي عبيد، وداود، وابن المنذر، وغيرهم، واستدلوا بما جاء في حديث أبي بن كعب عند مسلم وغيره: «**فإن جاء أحد يخبر بعددها، ووعائها، ووكائها؛ فأعطها إياه**».

قال الحافظ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقول أبي داود: إنَّ هذه الزيادة زادها حماد بن سلمة، وهي زيادة غير محفوظة. فتمسك بها من حاول تضعيفها؛ فلم يُصب، بل هي صحيحة، وقد عرفت من وافق حمادًا عليها، وليست شاذة.اهـ

قلتُ: وقد أخرجها أيضًا مسلم من طريق الثوري، وزيد بن أنيسة مع حماد بن سلمة، كلهم عن سلمة بن كهيل بالزيادة المذكورة، كما أشار الحافظ إلىٰ ذلك، وهذه الزيادة أيضًا مذكورة في حديث زيد بن خالد الجهني في رواية في "صحيح مسلم"، وبنحوها في "البخاري".

❁ ومذهب الشافعي، وأبي حنيفة أنه لا يلزمه إعطاؤه إياها إلا ببينة، ويجوز له أن يدفعها إليه إذا غلب علىٰ ظنه صدقه. وقال أصحاب الرأي: وإن شاء دفعها إليه، وأخذ كفيلًا بذلك؛ لقوله عليه السلام: «**البينة علىٰ المدعي**».

قال الخطابي رحمه الله: إن صحت اللفظة؛ لم يجز مخالفتها، وهي فائدة قوله: «**اعرف عفاصها...**»، وإلا فالاحتياط مع من لم يرَ الرد إلا بالبينة.

قال: ويتأول قوله: «**اعرف عفاصها...**» علىٰ أنه أمره بذلك؛ لئلا تختلط بماله، أو لتكون الدعوىٰ فيها معلومة، وَذَكَر غيرُه من فوائد ذلك أيضًا أن يعرف صدق المدعي من كذبه، وأنَّ فيه تنبيهًا علىٰ حفظ الوعاء وغيره؛ لأنَّ العادة جرت بإلقائه إذا أخذت النفقة، وأنه إذا نبه علىٰ حفظ الوعاء كان فيه تنبيه علىٰ حفظ المال من باب أولىٰ.

قال الحافظ رحمه الله: قد صحت هذه الزيادة؛ فتعين المصير إليها.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [١٧]: إذا عرف بعض الصفات دون بعض؟

❁ **قال الحافظ** رحمه الله في "الفتح" (٢٤٢٧): واختلفوا فيما إذا عرف بعض الصفات دون بعض بناء علىٰ القول بوجوب الدفع لمن عرف الصفة، قال ابن القاسم: لابد من ذكر جميعها. وكذا قال أصبغ، لكن قال: لا يشترط معرفة العدد. وقول ابن القاسم أقوىٰ؛ لثبوت ذكر العدد في الرواية الأخرىٰ، وزيادة الحافظ حجة.اهـ

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٠٩) "شرح مسلم" (١٢/ ٢٥) "الفتح" (٢٤٢٦).

مسألة [١٨]: إذا جاء اثنان يدعيان اللقطة ووصفاها؟

❁ الصحيح عند الحنابلة أنه يقرع بينهما، فمن وقعت له القرعة حلف أنها له، وسلمت إليه، وهكذا إن أقاما بينتين؛ أقرع بينهما، فمن وقعت له القرعة حلف ودفعت إليه. ذكره القاضي الحنبلي.

❁ وقال أبو الخطاب الحنبلي: تقسم بينهما.

ورجح ابن قدامة القول الأول، وقال: هو أصح، وأشبه بأصولنا فيما إذا تداعيا عينًا في يد غيرهما.

قلتُ: وهو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [١٩]: إذا وصف أحدٌ اللقطة، فدفعها إليه، ثم جاء آخر بالبينة أنها ملكه؟

ذكر أهل العلم أن صاحب البينة مقدم علىٰ الذي وصف؛ لأنَّ حجة البينة أقوىٰ من حجة الوصف.

❁ قالوا: فإن كانت قد دفعت إلىٰ الذي وصف؛ انتزعت منه، وأعطي صاحب البينة؛ فإن كان قد أتلفها، فقولان:

الأول: لصاحبها تضمين من شاء من الواصف، أو الملتقط، وهو مذهب الحنابلة، والشافعية، والحنفية، ويستقر علىٰ الواصف.

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٣١١).

الثاني: لا يلزم الملتقط شيء، ولا يضمن، وهو قول بعض الحنابلة، وبعض المالكية، وأبي عبيد، وهو الصحيح؛ لأنه لم يفرط، وقد فعل ما أُمر به.(١)

مسألة [٢٠]: هل للملتقط أن يدفعها إلى من ادعاها بدون وصف ولا بينة؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني» (٨/ ٣١٢): وَلَوْ جَاءَ مُدَّعٍ لِلُّقَطَةٍ، فَلَمْ يَصِفْهَا، وَلَا أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهَا لَهُ؛ لَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إلَيْهِ، سَوَاءٌ غَلَبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ صِدْقُهُ أَوْ كَذِبُهُ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إلَىٰ مَنْ لَمْ يُثْبِتْ أَنَّهُ صَاحِبُهَا، كَالْوَدِيعَةِ؛ فَإِنْ دَفَعَهَا، فَجَاءَ آخَرُ فَوَصَفَهَا، أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً؛ لَزِمَ الْوَاصِفَ(٢) غَرَامَتُهَا لَهُ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَهَا عَلَىٰ مَالِكِهَا بِتَفْرِيطِهِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَىٰ مُدَّعِيهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ، وَلِصَاحِبِهَا تَضْمِينُ آخِذِهَا، فَإِذَا ضَمَّنَهُ؛ لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ. وَإِنْ لَمْ يَأْتِ أَحَدٌ يَدَّعِيهَا؛ فَلِلْمُلْتَقِطِ مُطَالَبَةُ آخِذِهَا بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ مَجِيءَ صَاحِبِهَا، فَيُغَرِّمُهُ إيَّاهَا، وَلِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، فَمَلَكَ أَخْذَهَا مِنْ غَاصِبِهَا، كَالْوَدِيعَةِ.اهـ(٣)

مسألة [٢١]: اللقطة في أثناء الحول أمانة في يد الملتقط.

اللقطة في الحول أمانة في يد الملتقط بلا خلاف بين أهل العلم؛ فإن تلفت بغير تفريطه؛ فلا ضمان عليه كالوديعة، ومتىٰ جاء صاحبها أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة؛ لأنها نماء ملكه، وإن أتلفها الملتقط، أو تلفت بتفريطه؛ ضمنها بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال، وبقيمتها إن لم يكن لها مثل، قال ابن

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٣١١).
(٢) كذا وقع في المغني، ولعل الصواب: (المُلتقطَ).
(٣) وانظر: «البيان» (٨/ ٥٣٦).

قدامة: لا أعلم في هذا خلافًا.(١)

مسألة [٢٢]: ما الحكم إذا تلفت على صاحبها بعد الحول؟

الذين قالوا: تدخل اللقطة في ملك الملتقط بمضي الحول حكمًا كالميراث، فالحكم عندهم أنها تتلف علىٰ الملتقط، وأما صاحبها إذا جاء فله بدلها؛ «**فإن جاء صاحبها يومًا من الدهر؛ فأدها إليه**».

وأما الذين قالوا: لا تدخل اللقطة في ملكه إلا أن يتملكها؛ فالحكم عندهم أنه إن كان قد تملكها فكما قال الأولون، وإن لم يكن قد تملكها؛ فلا يضمن إلا بالتفريط، وهذا هو الصواب.

وأما من قال: لا يتملكها الملتقط كالحسن، والنخعي، ومالك، وأبي يوسف، وأبي حنيفة، فالحكم عندهم أنه لا يضمن إلا بالتفريط تملك، أو لم يتملك. وقال داود: إذا تملك العين، ثم أتلفها؛ لم يضمنها. وحُكي رواية عن أحمد.(٢)

مسألة [٢٣]: إذا عرفها الملتقط عامًا، ثم باعها، فوجدها صاحبها بعد بيعها، أو هبتها؟

قال أبو محمد المقدسي رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٨/ ٣١٤): وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ بَعْدَ خُرُوجِهَا مِنْ مِلْكِ الْمُلْتَقِطِ بِبَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ أَوْ نَحْوِهِمَا؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا، وَلَهُ أَخْذُ بَدَلِهَا؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْمُلْتَقِطِ وَقَعَ صَحِيحًا؛ لِكَوْنِهَا صَارَتْ فِي مِلْكِهِ. وَإِنْ

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٣١٣) «البيان» (٧/ ٥٣٢).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٣١٣) «الفتح» (٢٤٢٩) «البيان» (٧/ ٥٣٣-).

صَادَفَهَا قَدْ رَجَعَتْ إِلَىٰ المُلْتَقِطِ بِفَسْخٍ، أَوْ شِرَاءٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ؛ فَلَهُ أَخْذُهَا؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فِي يَدِ مُلْتَقِطِهِ؛ فَكَانَ لَهُ أَخْذُهُ.اهـ

مسألة [٢٤]: إذا أخذ اللقطة، ثم ردها إلى موضعها، فهل يضمن؟

❁ مذهب الحنابلة، والشافعية أنَّ عليه الضمان، وهو قول طاوس؛ لأنها أمانة حصلت في يده؛ فلزمه حفظها، فإذا ضيعها؛ لزمه ضمانها كما لو ضيع الوديعة.

❁ ومذهب مالك أنه لا يضمن؛ لما رواه في «موطئه» (٢/ ٧٥٩) بإسناد صحيح عن عمر أنه قال لرجل وجد بعيرًا فأخذه: أرسله حيث وجدته. ولما روىٰ أبو داود (١٧٢٠)، وأحمد (٤/ ٣٦٠) عن جرير بن عبدالله أنه رأىٰ بقرة قد لحقت ببقره، فطردها حتىٰ توارت.

وقد أُجيب عن استدلال مالك: بأنَّ أثر عمر كان في ضالة لا يحل التقاطها، وهي الإبل، وحديث جرير فيه ضعفٌ؛ لأنَّ في إسناده الضحاك بن المنذر، وهو مجهول، وقد ضعفه الإمام الألباني رَحِمَهُ اللهُ في «الإرواء» (١٥٦٣)، وعلىٰ صحته؛ فإنه لم يأخذ البقرة، ولا أخذها غلامه، إنما لحقت بالبقر من غير فعله ولا اختياره.

قال أبو عبد الله غفر الله له: لو قيل: (إنه لا يضمن لو أعادها في الحال، أو في مدة يسيرة لا يتوقع فيها رجوع صاحبها، ويضمن في غير ذلك)؛ لكان قريبًا، والله أعلم.[1]

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٣١٥) «البيان» (٧/ ٥٢١).

مسألة [٢٥]: إن ضاعت اللقطة من ملتقطها بغير تفريط؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٨/ ٣١٦): لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ؛ فَإِنْ الْتَقَطَهَا آخَرُ، فَعَرَفَ أَنَّهَا ضَاعَتْ مِنْ الْأَوَّلِ؛ فَعَلَيْهِ رَدُّهَا إلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لَهُ حَقُّ التَّمَوُّلِ، وَوِلَايَةُ التَّعْرِيفِ، وَالْحِفْظِ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِالضَّيَاعِ؛ فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الثَّانِي بِالْحَالِ حَتَّىٰ عَرَّفَهَا حَوْلًا، مَلَكَهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ وُجِدَ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ عُدْوَانٍ، فَيَثْبُتُ الْمِلْكُ بِهِ كَالْأَوَّلِ، وَلَا يَمْلِكُ الْأَوَّلُ انْتِزَاعَهَا؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ حَقِّ التَّمَلُّكِ، وَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا فَلَهُ أَخْذُهَا مِنْ الثَّانِي، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّطْ.اهـ

مسألة [٢٦]: إذا غصبها غاصب من الملتقط وعرفها، فهل يملكها؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٨/ ٣١٦): فَأَمَّا إنْ غَصَبَهَا غَاصِبٌ مِنْ الْـمُلْتَقِطِ، فَعَرَّفَهَا؛ لَمْ يَمْلِكْهَا، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ مُعْتَدٍ بِأَخْذِهَا، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ سَبَبُ تَمَلُّكِهَا؛ فَإِنَّ الِالْتِقَاطَ مِنْ جُمْلَةِ السَّبَبِ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ.اهـ

مسألة [٢٧]: من اصطاد سمكة فوجد فيها جوهرة؟

إن كانت الجوهرة مما لا يوجد في البحر علىٰ ذلك الشكل، كأن يجدها مصنعة، أو دنانير، أو ما أشبهه؛ فحكمها حكم اللقطة، وإن كانت الجوهرة مما يستخرج من البحر فهي ملك للصياد؛ فإن باعها الصياد ولم يعلم، فوجدها المشتري في بطنها؛ فهي للصياد، نصَّ عليه أحمد؛ لأنه لو علم ما في بطنها لم يرض

بزوال ملكه عنها.(١)

مسألة [٢٨]: إذا صاد صيدًا عليه علامة التملك؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٣١٨): وَإِنْ صَادَ غَزَالًا، فَوَجَدَهُ مَخْضُوبًا، أَوْ فِي عُنُقِهِ حِرْزٌ، أَوْ فِي أُذُنِهِ قُرْطٌ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَدُلُّ عَلَىٰ ثُبُوتِ الْيَدِ عَلَيْهِ، فَهُوَ لُقَطَةٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّهُ كَانَ مَمْلُوكًا.اهـ

مسألة [٢٩]: من أخذت ثيابه من الحمام ووجد بدلها، أو أخذ نعله من المسجد ووجد بدله؟

نقل ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٣١٩-٣٢٠) عن أحمد أنه قال فِيمَنْ سُرِقَتْ ثِيَابُهُ وَوَجَدَ غَيْرَهَا: لَا يَأْخُذْهَا؛ فَإِنْ أَخَذَهَا عَرَّفَهَا سَنَةً، ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهَا.

قال: وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ سَارِقَ الثِّيَابِ لَمْ تَجْرِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِكِهَا مُعَاوَضَةٌ تَقْتَضِي زَوَالَ مِلْكِهِ عَنْ ثِيَابِهِ، فَإِذَا أَخَذَهَا؛ فَقَدْ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ، وَلَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ، فَيُعَرِّفُهُ كَاللُّقَطَةِ.

قال ابن قدامة: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْظَرَ فِي هَذَا؛ فَإِنْ كَانَتْ ثَمَّ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَىٰ السَّرِقَةِ، بِأَنْ تَكُونَ ثِيَابُهُ أَوْ مَدَاسُهُ خَيْرًا مِنْ الْـمَتْرُوكَةِ، وَكَانَتْ مِمَّا لَا تَشْتَبِهُ عَلَىٰ الْآخِذِ بِثِيَابِهِ وَمَدَاسِهِ، فَلَا حَاجَةَ إلَىٰ التَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ إنَّمَا جُعِلَ فِي الْـمَالِ الضَّائِعِ عَنْ رَبِّهِ، لِيَعْلَمَ بِهِ وَيَأْخُذَهُ، وَتَارِكُ هَذَا عَالِمٌ بِهِ رَاضٍ بِبَدَلِهِ عِوَضًا عَمَّا أَخَذَهُ، وَلَا يَعْتَرِفُ أَنَّهُ لَهُ، فَلَا يَحْصُلُ فِي تَعْرِيفِهِ فَائِدَةٌ، فَإِذًا لَيْسَ هُوَ بِمَنْصُوصٍ

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣١٧).

عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَىٰ الْـمَنْصُوصِ، وَفِيمَا يَصْنَعُ بِهَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ: **أَحَدُهَا:** أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا. **الثَّانِي:** أَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ أَخْذُهَا؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا فِي الظَّاهِرِ تَرَكَهَا لَهُ بَاذِلًا إِيَّاهَا لَهُ؛ عِوَضًا عَمَّا أَخَذَهُ، فَصَارَ كَالْـمُبِيحِ لَهُ أَخْذَهَا بِلِسَانِهِ، فَصَارَ كَمَنْ قَهَرَ إِنْسَانًا عَلَىٰ أَخْذِ ثَوْبِهِ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ دِرْهَمًا. **الثَّالِثُ:** أَنَّهُ يَرْفَعُهَا إِلَىٰ الْحَاكِمِ، لِيَبِيعَهَا وَيَدْفَعَ إِلَيْهِ ثَمَنَهَا عِوَضًا عَنْ مَالِهِ.

قال: وَالْوَجْهُ الثَّانِي أَقْرَبُ إِلَىٰ الرِّفْقِ بِالنَّاسِ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا لِمَنْ سُرِقَتْ ثِيَابُهُ، بِحُصُولِ عِوَضٍ عَنْهَا، وَنَفْعًا لِلسَّارِقِ بِالتَّخْفِيفِ عَنْهُ مِنْ الْإِثْمِ، وَحِفْظًا لِهَذِهِ الثِّيَابِ الْـمَتْرُوكَةِ مِنْ الضَّيَاعِ، وَقَدْ أَبَاحَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ لِمَنْ لَهُ عَلَىٰ إِنْسَانٍ حَقٌّ مِنْ دَيْنٍ أَوْ غَصْبٍ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ بِقَدْرِ مَا عَلَيْهِ، إِذَا عَجَزَ عَنْ اسْتِيفَائِهِ بِغَيْرِ ذَلِكَ، فَهُنَا مَعَ رِضَاءِ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ بِأَخْذِهِ أَوْلَىٰ.

قال: وَإِنْ كَانَتْ ثَمَّ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَىٰ أَنَّ الْآخِذَ لِلثِّيَابِ إِنَّمَا أَخَذَهَا ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهَا ثِيَابُهُ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ الْـمَتْرُوكَةُ خَيْرًا مِنْ الْـمَأْخُوذَةِ أَوْ مَثَلَهَا، وَهِيَ مِمَّا تَشْتَبِهُ بِهَا، فَيَنْبَغِي أَنْ يُعَرِّفَهَا هَاهُنَا، وَبَعْدَ التَّعْرِيفِ إِذَا لَمْ تُعْرَفْ، فَفِيهَا الْأَوْجُهُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا...، وَلَكِن لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ قِيْمَةِ ثِيَابِهِ، وَالْبَاقِي يَصْنَعُ بِهَا مَا تَقَدَّمَ.انتهىٰ بتصرف يسير في الأخير.

مسألة [٣٠]: ما الحكم إذا مات الملتقط؟

إذا مات الملتقط واللقطة موجودة بعينها؛ قام وارثه مقامه في إتمام تعريفها إن مات قبل الحول، ويملكها بعد إتمام التعريف؛ فإن مات بعد الحول ورثها

الوارث كسائر أموال الميت، ومتىٰ جاء صاحبها؛ أخذها من الوارث كما يأخذها من الموروث؛ فإن كانت معدومة العين فصاحبها غريم للميت بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال، أو بقيمتها إن لم تكن كذلك، فيأخذ ذلك من تركته إن اتسعت لذلك، وإن ضاقت التركة؛ زاحم الغرماء ببدلها.(١)

مسألة [٣١]: إذا وجد الصبي والمجنون والسفيه لقطة، فما الحكم؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٣٣٣): وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الصَّبِيَّ، وَالْـمَجْنُونَ، وَالسَّفِيهَ، إذَا الْتَقَطَ أَحَدُهُمْ لُقَطَةً؛ ثَبَتَتْ يَدُهُ عَلَيْهَا؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَلِأَنَّ هَذَا تَكَسُّبٌ، فَصَحَّ مِنْهُ، كَالِاصْطِيَادِ وَالِاحْتِطَابِ. وَإِنْ تَلِفَتْ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَا لَهُ أَخْذُهُ. وَإِنْ تَلِفَتْ بِتَفْرِيطِهِ؛ ضَمِنَهَا فِي مَالِهِ. وَإِذَا عَلِمَ بِهَا وَلِيُّهُ؛ لَزِمَهُ أَخْذُهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْحِفْظِ وَالْأَمَانَةِ؛ فَإِنْ تَرَكَهَا فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ حِفْظُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الصَّبِيِّ. وَهَذَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُ، فَإِذَا تَرَكَهَا فِي يَدِهِ كَانَ مُضَيِّعًا لَهَا، وَإِذَا أَخَذَهَا الْوَلِيُّ، عَرَّفَهَا؛ لِأَنَّ وَاجِدَهَا لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّعْرِيفِ، فَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ التَّعْرِيفِ؛ دَخَلَتْ فِي مِلْكِ وَاجِدِهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ تَمَّ شَرْطُهُ، فَيَثْبُتُ الْمِلْكُ لَهُ، كَمَا لَوْ اصْطَادَ صَيْدًا.اهـ المراد.

مسألة [٣٢]: إذا وجد العبد لقطة، فهل له أخذها بغير إذن سيده؟

❁ مذهب الحنابلة، وأبي حنيفة أنَّ للعبد أن يلتقط بغير إذن سيده، ويصح التقاطه؛ لعموم الخبر، ولأنه يملك به الصبي، ويصح منه؛ فالعبد كذلك، ولأنَّ

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٢٢).

الالتقاط تخليص مال من الهلاك؛ فجاز من العبد بغير إذن سيده، كإنقاذ المال الغريق، والمغصوب، وهذا قول الشافعي.

❁ وللشافعي قول آخر: أنه لا يصح التقاطه، وهو اختيار المزني؛ لأنَّ الالتقاط يقتضي أمانة وولاية في مدة التعريف، وتملكًا بعوض في ذمته، والعبد ليس من أهل الأمانة والولاية، ولا ذمة له يستوفي الحق منها؛ فلم يصح.

قلتُ: والصحيح القول الأول؛ إلا أنَّ اللقطة موقوفة بإذن سيده؛ لأنَّ اللقطة تحتاج إلىٰ تعريف، وبعض الانشغال بذلك، وليس للعبد أن ينشغل بذلك إلا بإذن سيده؛ فإن التقط بغير إذن سيده فإما أن يجيزه السيد؛ فلا إشكال، وإما أن لا يجيزه علىٰ ذلك؛ فينبغي للعبد إعادتها، والله أعلم.

فعلىٰ هذا إذا علم السيد بلقطة العبد؛ كان له انتزاعها منه؛ لأنها من كسب العبد، وللسيد انتزاع كسبه من يده، فإذا انتزعها بعد أن عرفها العبد؛ ملكها،و إن كان لم يعرفها؛ عرفها سيده حولًا كاملًا، وإن كان العبد قد عرفها بعض الحول؛ عرَّفها السيد تمامه؛ فإن اختار السيد إقرارها في يد عبده؛ نظرت: فإن كان العبد أمينًا؛ جاز، وكان السيد مستعينًا بعبده في حفظها كما يستعين به في حفظ ماله، وإن كان العبد غير أمين؛ كان السيد مفرطًا بإقرارها في يده، ولزمه ضمانها. وإن أعتق السيد عبده بعد الالتقاط؛ فله انتزاع اللقطة من يده؛ لأنها من كسبه، وأكسابه لسيده.[1]

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٣٥) "البيان" (٧/ ٥٤٩-).

مسألة [٣٣]: هل للذمي أن يلتقط؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني» (٨/ ٣٣٦): وَالذِّمِّيُّ فِي الِالْتِقَاطِ كَالْمُسْلِمِ. وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ قَالَ: لَيْسَ لَهُ الِالْتِقَاطُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْأَمَانَةِ. وَلَنَا أَنَّهَا نَوْعُ اكْتِسَابٍ؛ فَكَانَ مِنْ أَهْلِهَا، كَالْحَشِّ وَالِاحْتِطَابِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ الْتِقَاطُهُمَا، مَعَ عَدَمِ الْأَمَانَةِ. إذَا ثَبَتَ هَذَا؛ فَإِنَّهُ إنْ عَرَّفَ اللُّقَطَةَ حَوْلًا كَامِلًا، مَلَكَهَا كَالْمُسْلِمِ، وَإِنْ عَلِمَ بِهَا الْحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ، أَقَرَّهَا فِي يَدِهِ، وَضَمَّ إلَيْهِ مُشْرِفًا عَدْلًا يُشْرِفُ عَلَيْهِ، وَيُعَرِّفُهَا؛ لِأَنَّنَا لَا نَأْمَنُ الْكَافِرَ عَلَىٰ تَعْرِيفِهَا، وَلَا نَأْمَنُهُ أَنْ يُخِلَّ فِي التَّعْرِيفِ بِشَيْءٍ مِنْ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ فِيهِ، وَأَجْرُ الْمُشْرِفِ عَلَيْهِ، فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ التَّعْرِيفِ مَلَكَهَا الْمُلْتَقِطُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُنْزَعَ مِنْ يَدِ الذِّمِّيِّ، وَتُوضَعَ عَلَىٰ يَدِ عَدْلٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا.اهـ[١]

مسألة [٣٤]: إذا التقطها مسلم فاسق ليس بأمين؟

❁ يصح التقاطه، وإن علم الحاكم، أو السلطان بها؛ أقرها في يده، وضم إليه مشرفًا يشرف عليه، ويتولىٰ تعريفها كما تقدم في الذمي، وهو قول الحنابلة، وأبي حنيفة، وقول للشافعي.

❁ والقول الآخر للشافعي أنها تنزع من يده، وتوضع في يد عدل يتولىٰ الحفظ والتعريف، والقول الأول أرجح.[٢]

---

(١) وانظر: «البيان» (٧/ ٥٥٦).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٣٣٧).

مسألة [٣٥]: ضالة الغنم هل تلتقط؟

❁ جمهور العلماء علىٰ جواز التقاطها؛ لحديث: «**هي لك، أو لأخيك، أو للذئب**»، وفي رواية زيادة: «**خذها، فإنما هي لك...**»، وعن أحمد رواية: ليس لغير الإمام التقاطها. وقال الليث: لا أحب أن يقربها إلا أن يحوزها لصاحبها؛ لأنه حيوان أشبه الإبل؛ ولحديث: «**من آوىٰ ضالة؛ فهو ضال**».

والصحيح قول الجمهور، وفي حديثهم: «**مالم يعرفها**»، والقياس علىٰ الإبل لا يصح؛ لوجود الفارق، وقد فرَّق النبي ﷺ بين الجوابين.(١)

مسألة [٣٦]: هل تعرف إذا أخذها؟

❁ الجمهور من أهل العلم علىٰ تعريفها كغيرها من اللقطات؛ لحديث زيد بن خالد الذي في مسلم «**من آوىٰ ضالة؛ فهو ضال مالم يعرفها**».

❁ ومذهب الشافعي أنه لا يجب تعريفها إذا وجدت في الفلاة، وهو مذهب مالك.

والصحيح قول الجمهور، سواء كانت في فلاة، أو في قرية عامرة؛ لعموم الحديث الوارد فيها، والله أعلم.(٢)

تنبيه: نقل الحافظ عن الشافعي أن له أخذها بدون تعريف إذا كانت في

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٣٣٧-) «البيان» (٧/ ٥٤٠-٥٤١).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٣٣٧) «الفتح» (٢٤٢٧) «البيان» (٧/ ٥٤١) «المغني» (٨/ ٣٣٩) «التمهيد» (١٣/ ٢١٦).

الفلاة، وظاهر كلام صاحب "البيان": أنَّ مذهب الشافعية التعريف؛ فالظاهر أن لهم في ذلك قولين.

مسألة [٣٧]: هل يجوز التقاطها للتملك بعد التعريف؟

❁ مذهب الجمهور جواز ذلك؛ لقوله ﷺ: «**خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب**»، ومقتضىٰ قول الليث أنها كالإبل أنه لا يجوز ذلك، والصحيح قول الجمهور.(١)

مسألة [٣٨]: ماذا يصنع الملتقط بالشاة؟

❁ هو مخير بين ثلاثة أمور علىٰ خلافٍ بين أهل العلم في بعضها:

أولا: أكلها.

أما إذا كانت الشاة في فلاة، أو صحراء، أو موضع بعيد من العمران مخوف عليها؛ فله أكلها بالإجماع. قال ابن عبد البر: أجمعوا علىٰ أنَّ ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها.

واستدلوا علىٰ ذلك بقوله ﷺ: «**هي لك، أو لأخيك، أو للذئب**»، فجعلها له في الحال، وسوَّىٰ بينه وبين الذئب، والذئب لا يستأني في أكلها، ولأنَّ في أكلها في الحال إغناء عن الإنفاق عليها، فربما تأخرت عنده، فاستغرقت النفقة قيمة الشاة.

ومتىٰ أراد أكلها؛ حفظ صفتها، وعرَّفها، فمتىٰ جاء صاحبها؛ غرمها له في قول

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٣٧-).

عامة أهل العلم إلا مالكًا؛ فإنه قال: كُلْهَا ولا غرم عليك لصاحبها، ولا تعريف. واستدل بالحديث: «**هي لك، أو لأخيك، أو للذئب**»؛ فإنه ليس فيه ذكر التعريف، أو الغرامة. قال ابن عبد البر: لم يوافق أحد من العلماء مالكًا علىٰ قوله.

وقد أُجيب عن مالك: بأنَّ التعريف ثابتٌ بقوله ﷺ: «**من آوىٰ ضالة؛ فهو ضال مالم يعرفها**»، وقد جاء من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند أبي داود (١٧١٠)، والترمذي (١٢٨٩)، والنسائي (٨/ ٨٤)، والطحاوي (٤/ ١٣٥-١٣٦): «**اجمعها حتىٰ يأتيها باغيها**» يعني لقطة الشاة، وفي رواية: «**احبس علىٰ أخيك ضالته**».

وأُجيب عن مالك: بعدم ذكر الغرامة أنها مفهومة من التعريف كما وجبت في لقطة الذهب والفضة، وقد استدل لقول مالك بأنَّ اللام للتمليك بقوله: «**هي لك**».

قال الحافظ رحمه الله: وَأُجِيبَ بِأَنَّ اللَّامَ لَيْسَتْ لِلتَّمْلِيكِ؛ لِأَنَّ الذِّئْبَ لَا يَمْلِكُ وَإِنَّمَا يَمْلِكُهَا المُلْتَقِط عَلَىٰ شَرْطِ ضَمَانِهَا.

قال: وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّهُ لَوْ جَاءَ صَاحِبُهَا قَبْلَ أَنْ يَأْكُلَهَا الْـمُلْتَقِط؛ لَأَخَذَهَا؛ فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهَا بَاقِيَة عَلَىٰ مِلْك صَاحِبِهَا، وَلَا فَرْق بَيْنَ قَوْلِهِ فِي الشَّاةِ: «**هِيَ لَك، أَوْ لِأَخِيك، أَوْ لِلذِّئْبِ**»، وَبَيْنَ قَوْلِهِ فِي اللُّقَطَةِ: «**شَأْنك بِهَا، أَوْ خُذْهَا**» بَلْ هُوَ أَشْبَهُ بِالتَّمَلُّكِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُشْرِكْ مَعَهُ ذِئْبًا وَلَا غَيْرَهُ، وَمَعَ ذَلِكَ فَقَالُوا فِي النَّفَقَةِ يَغْرَمُهَا إِذَا تَصَرَّفَ فِيهَا، ثُمَّ جَاءَ صَاحِبهَا.اهـ

❁ وأما إذا كانت الشاة في المصر والقرية العامرة فاختلف أهل العلم في جواز أكلها، فمذهب مالك، والشافعي أنه لا يجوز أكلها؛ لأنه يمكنه بيعها، بخلاف الصحراء، وهو قول أبي عبيد، وابن المنذر.

❁ ومذهب الحنابلة أنَّ له أكلها، فكما جاز أكلها في الصحراء؛ جاز في المصر، وفي الحديث: «**هي لك**...» بدون تفريق بين الصحراء، والمصر، ولأنَّ أكلها معلل بما ذكر من الاستغناء عن الإنفاق عليها، وهذا في المصر أشد منه في الصحراء.

ورجح هذا القول ابن القيم رحمه الله في "زاد المعاد" (٣/ ٦٥٩-)، فقال: وهو أفقه وأقرب إلىٰ مصلحة الملتقط والمالك؛ إذ قد يكون تعريفها سنة مستلزمًا لتغريم مالكها أضعاف قيمتها إن قلنا: يرجع عليه بنفقتها. وإن قلنا: لا يرجع. استلزم تغريم الملتقط ذلك. وإن قيل: يدعها ولا يلتقطها. كانت للذئب وتلفت، والشارع لا يأمر بضياع الأموال... وانظر بقية كلامه. وهو ظاهر اختيار اللجنة الدائمة (١٥/ ٤٦٩)، وهو الصحيح.[١]

ثانيًا: إمساكها والنفقة عليها.

ذكر أهل العلم أنَّ للملتقط أن يمسكها عنده وينفق عليها؛ فإن أنفق عليها متبرعًا؛ فلا يرجع بالنفقة علىٰ صاحبها.

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٣٩-٣٤٠) "البداية" (٤/ ١١٢) "البيان" (٧/ ٥٤٣) "شرح مسلم" (١٢/ ٢٣) "الفتح" (٢٤٢٧).

❁ واختلفوا إذا أنفق عليها قاصدًا الرجوع بالنفقة علىٰ صاحبها هل له ذلك، أم لا؟

فذهب عمر بن عبد العزيز إلىٰ أنَّ له الرجوع، وهو رواية عن أحمد، وقال به مالك. وذهب الشعبي إلىٰ أنه لا يرجع، وهو قول الشافعي، وأحمد في رواية.

قلتُ: والقول الأول أظهر، وهو ظاهر اختيار اللجنة الدائمة، ولكن يحسب عليه من النفقة ما استفاده من اللبن، والصوف، وما أشبه ذلك، والله أعلم.(١)

ثالثها: أن يبيعها، ويحفظ ثمنها.

ذكر أهل العلم أنَّ للملتقط أن يبيعها ويحفظ ثمنها، وقال بعض أصحاب الشافعي: يبيعها بإذن الإمام. والظاهر أنه لا يشترط ذلك، والله أعلم.(٢)

تنبيه: إذا أكلها؛ ثبتت قيمتها في ذمته، ولا يلزمه عزلها؛ لعدم الفائدة في ذلك؛ فإنها لا تنتقل من الذمة إلىٰ المال المعزول، ولو عزل شيئًا، ثم أفلس؛ كان صاحب اللقطة أسوة الغرماء، ولم يختص بالمال المعزول.

وإن باعها وحفظ ثمنها وجاء صاحبها؛ أخذه، ولم يشاركه أحد من الغرماء؛ لأنه عين ماله لا شيء للمفلس فيه.(٣)

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٣٤٠) «المحلىٰ» (١٣٥٤) «فتاوىٰ اللجنة» (١٥/ ٤٦١-) «التمهيد» (١٣/ ٢١٩) ط/ مرتبة.

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٣٤٠) «البيان» (٧/ ٥٤٣).

(٣) انظر: «المغني» (٨/ ٣٤١).

تنبيهٌ آخر: إذا اختار أكلها؛ فلا ينبغي له التعجل عند أهل العلم، بل ينتظر أيامًا قليلة رجاء وجود صاحبها.

تنبيهٌ ثالث: الأحكام المتقدمة في الشاة تجري علىٰ كل حيوان صغير مملوك لا يمتنع بنفسه من صغار السباع، وهي الثعلب، وابن آوىٰ، والذئب، وولد الأسد، ونحوها، فما لا يمتنع منها كفصلان الإبل، وعجول البقر، وأفلاء الخيل، والدجاج، والأوز، ونحوها؛ فحكمه كأحكام الشاة المتقدمة.[1]

مسألة [٣٩]: هل يجوز التقاط ضالة الإبل؟

أما إذا وجدها في صحراء؛ فلا يلتقطها عند أكثر أهل العلم خلافًا للحنفية؛ فإنهم قالوا: الأولىٰ التقاطها كالشاة، ودليل الجمهور حديث زيد بن خالد الجهني الذي في الباب.

❁ واختلفوا: هل يلتقطها إذا وجدها في قرية؟ فمذهب أحمد، والأوزاعي، وأبي عبيد، والشافعي في قول، وأبي عبيد وغيرهم أنها لا تلتقط؛ لعموم الدليل المذكور.

❁ وقال مالك، والليث: يأخذها ويعرفها، وهو قول للشافعي، وهو قول أبي حنيفة.

والصحيح أنه لا يلتقطها، ولا يجوز له ذلك؛ لحديث زيد بن خالد، والله أعلم.[2]

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٣٧) "البيان" (٧/ ٥٤٣).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٣٤٣) "الفتح" (٢٤٢٧) "البيان" (٧/ ٥٣٨، ٥٤٣).

مسألة [٤٠]: الخيل والبغال والبقر والحمير، هل تلتقط؟

❁ ألحق الحنابلة، والشافعية هذه الأمور المذكورة بالإبل؛ لكبرها، فتمتنع من صغار السباع.

❁ ومذهب مالك أنها تلتقط وتعرف. وأنكر ابن قدامة إلحاق الحمير بالإبل، وقال: إلحاقها بالشاة أولىٰ؛ لقلة صبرها علىٰ الماء، وعدم امتناعها من السباع.

قلتُ: علل النبي ﷺ عدم التقاط الإبل بما ليس موجودًا في الحيوانات المذكورة؛ فإن الإبل يصبر علىٰ ما لا يصبر عليه غيره، فعدم الإلحاق أقرب، والله أعلم.(١)

مسألة [٤١]: إذا خالف إنسان والتقط بعيرًا؛ فما الحكم؟

❁ يكون ضامنًا له، وعليه أن يعرفه، ويبحث عن صاحبه، وليس له تملكه؛ لأنه متعدي، وإن أعاده إلىٰ مكانه؛ فلا يزال ضامنًا عند أحمد، والشافعي.

❁ ومذهب مالك، وأبي حنيفة أنه لا يضمنه، وجاء عن عمر بإسناد صحيح أنه أمر رجلًا بإرساله حيث وجده. أخرجه مالك في "الموطإ" (٢/ ٧٥٩).(٢)

مسألة [٤٢]: هل للإمام أن يجعل للضوال مكانًا يحفظها لصاحبها؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٣٤٥): وَلِلْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ أَخْذُ الضَّالَّةِ عَلَىٰ وَجْهِ الْحِفْظِ لِصَاحِبِهَا؛ لِأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه حَمَىٰ مَوْضِعًا يُقَالُ لَهُ النَّقِيعُ لِخَيْلِ

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٤٤) "البيان" (٧/ ٥٣٨) "التمهيد" (١٣/ ٢١٦-٢١٧)ط/ مرتبة.

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٣٤٥) "التمهيد" (١٣/ ٢١٧-٢١٨)ط/ مرتبة.

الْـمُجَاهِدِينَ وَالضَّوَالِّ، وَلِأَنَّ لِلْإِمَامِ نَظَرًا فِي حِفْظِ مَالِ الْغَائِبِ، وَفِي أَخْذِ هَذِهِ حِفْظٌ لَهَا عَنْ الْهَلَاكِ. وَلَا يَلْزَمُهُ تَعْرِيفُهَا؛ لِأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه لَمْ يَكُنْ يُعَرِّفُ الضَّوَالَّ. وَلِأَنَّهُ إذَا عُرِفَ ذَلِكَ، فَمَنْ كَانَتْ لَهُ ضَالَّةٌ؛ فَإِنَّهُ يَجِيءُ إلَىٰ مَوْضِعِ الضَّوَالِّ، فَإِذَا عَرَفَ ضَالَّتَهُ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهَا وَأَخَذَهَا، وَلَا يَكْتَفِي فِيهَا بِالصِّفَةِ؛ لِأَنَّهَا ظَاهِرَةٌ بَيْنَ النَّاسِ، فَيَعْرِفُ صِفَاتِهَا مَنْ رَآهَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا.اهـ

قلتُ: أثر عمر أخرجه مالك (٢/ ٧٥٩) من طريق الزهري عنه؛ فهو منقطع، ولكن لا بأس إن شاء الله للإمام أن يفعل ذلك إذا رأىٰ في ذلك مصلحة، والله أعلم.

مسألة [٤٣]: هل يجوز لإنسان التقاط البعير للحفظ لا للتملك؟

❁ أجاز ذلك بعض الشافعية، ومنعه الحنابلة، وبعض الشافعية وغيرهم، وهو الصحيح؛ لعموم الحديث، والله أعلم.(١)

مسألة [٤٤]: إن وجد بعيرًا في مكان يُخشى عليه من كبار السباع، أو قريبًا من دار الحرب؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٨/ ٣٤٦): وَإِنْ وَجَدَهَا فِي مَوْضِعٍ يَخَافُ عَلَيْهَا بِهِ، مِثْلُ أَنْ يَجِدَهَا بِأَرْضٍ مَسْبَعَةٍ، يَغْلِبُ عَلَىٰ الظَّنِّ أَنَّ الْأَسَدَ يَفْتَرِسُهَا إنْ تُرِكَتْ بِهِ، أَوْ قَرِيبًا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، يَخَافُ عَلَيْهَا مِنْ أَهْلِهَا، أَوْ بِمَوْضِعٍ يَسْتَحِلُّ أَهْلُهُ أَمْوَالَ الْـمُسْلِمِينَ، كَوَادِي التَّيْمِ، أَوْ فِي بَرِّيَّةٍ لَا مَاءَ بِهَا وَلَا مَرْعًىٰ؛ فَالْأَوْلَىٰ جَوَازُ أَخْذِهَا لِلْحِفْظِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ آخِذِهَا؛ لِأَنَّ فِيهِ إنْقَاذَهَا مِنْ الْهَلَاكِ، فَأَشْبَهَ

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٣٤٦) «البيان» (٧/ ٥٤٣).

تَخْلِيصَهَا مِنْ غَرَقٍ أَوْ حَرِيقٍ، فَإِذَا حَصَلَتْ فِي يَدِهِ؛ سَلَّمَهَا إِلَىٰ نَائِبِ الْإِمَامِ، وَبَرِئَ مِنْ ضَمَانِهَا، وَلَا يَمْلِكُهَا بِالتَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ فِيهَا.اهـ

مسألة [٤٥]: من ترك دابته بمهلكة عمدًا، فأخذها إنسان فأطعمها وسقاها وخلصها، فهل يملكها؟

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنه يملكها بذلك؛ إلا أن يكون تركها ليرجع إليها، أو ضلت منه، وهو قول الحسن، والشعبي، والحسن بن صالح، والليث، وأحمد، وإسحاق، واختاره ابن تيمية رحمه الله.

وقد استدل بعض هؤلاء بما رواه أبو داود (٣٥٢٤)، من طريق: عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن، عن الشعبي، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**من وجد دابة قد عجز عنها أهلها، فسيبوها، فأخذها، فأحياها؛ فهي له**»، قال عبيد الله: قلت للشعبي: من حدثك بهذا؟ قال: غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ.

وعبيد الله بن حميد مجهول الحال، وقد خالفه مطرف بن طريف، فرواه عن الشعبي موقوفًا عليه، ومطرف ثقة؛ فالظاهر أنَّ رفعه لا يثبت، والله أعلم.

❁ وقال مالك: هي لمالكها الأول، والآخر متبرع بالنفقة لا يرجع بشيء، وعزاه الخطابي للجمهور، وهو قول ابن حزم.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول أقرب -والله أعلم-، وهو ترجيح

الإمام ابن عثيمين رحمه الله.[(١)]

مسألة [٤٦]: إذا ألقى متاعًا فخلصه إنسان هل يملكه؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٣٤٨): وَإِنْ تَرَكَ مَتَاعًا، فَخَلَّصَهُ إنْسَانٌ؛ لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ، وَلَا يُخْشَىٰ عَلَيْهِ التَّلَفُ، كَالْخَشْيَةِ عَلَىٰ الْحَيَوَانِ؛ فَإِنَّ الْحَيَوَانَ يَمُوتُ إذَا لَمْ يُطْعَمْ وَيُسْقَىٰ، وَتَأْكُلُهُ السِّبَاعُ، وَالمَتَاعُ يَبْقَىٰ حَتَّىٰ يَرْجِعَ إلَيْهِ صَاحِبُهُ. وَإِنْ كَانَ المَتْرُوكُ عَبْدًا؛ لَمْ يُمْلَكْ بِأَخْذِهِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ فِي الْعَادَةِ يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ إلَىٰ الْأَمَاكِنِ الَّتِي يَعِيشُ فِيهَا، بِخِلَافِ البَهِيمَةِ.

قال: وَلَهُ أَخْذُ الْعَبْدِ وَالمَتَاعِ لِيُخَلِّصَهُ لِصَاحِبِهِ، وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ فِي تَخْلِيصِ المَتَاعِ. انتهىٰ المراد.

مسألة [٤٧]: ما ألقاه ركاب السفينة للتخفيف عنها؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٣٤٨-٣٤٩): فَأَمَّا مَا أَلْقَاهُ رُكَّابُ الْبَحْرِ فِيهِ؛ خَوْفًا مِنْ الْغَرَقِ، فَلَمْ أَعْلَمْ لِأَصْحَابِنَا فِيهِ قَوْلًا سِوَىٰ عُمُومِ قَوْلِهِمْ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ هَذَا مَنْ أَخَذَهُ. وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ فِيمَنْ أَخْرَجَهُ، قَالَ: وَمَا نَضَبَ عَنْهُ المَاءُ فَهُوَ لِأَهْلِهِ. وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: يَرُدُّهُ عَلَىٰ أَصْحَابِهِ، وَلَا جُعلَ لَهُ. وَيَقْتَضِيه قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَالْقَاضِي؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَمُقْتَضَىٰ قَوْلِ الْإِمَامِ أَبِي عَبْدِ الله، أَنَّ لِمَنْ أَنْقَذَهُ أَجْرَ مِثْلِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا وَوَجْهُ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٤٧) "البيهقي" (٦/ ١٩٨) "المحلىٰ" (١٣٠٤) "معالم السنن" (٣/ ١٣٦) "الفتاوىٰ" (٣٠/ ٤١٥) "الشرح الممتع" (٤/ ٥٣٨).

الِاحْتِمَالِ أَنَّ هَذَا مَالٌ أَلْقَاهُ صَاحِبُهُ فِيمَا يَتْلَفُ بِتَرْكِهِ فِيهِ اخْتِيَارًا مِنْهُ، فَمَلَكَهُ مَنْ أَخَذَهُ، كَالَّذِي أَلْقَوْهُ رَغْبَةً عَنْهُ، وَلِأَنَّ فِيمَا ذَكَرُوهُ تَحْقِيقًا لِإِتْلَافِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمُبَاشَرَتِهِ بِالْإِتْلَافِ.اهـ

مسألة [٤٨]: إذا انكسرت السفينة فأخرج بعض متاعها إنسان، فهل يملكه؟

قال أبو محمد رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني» (٨/ ٣٤٩): فَأَمَّا إنْ انْكَسَرَتْ السَّفِينَةُ، فَأَخْرَجَهُ قَوْمٌ، فَقَالَ مَالِكٌ: يَأْخُذُ أَصْحَابُ الْـمَتَاعِ مَتَاعَهُمْ، وَلَا شَيْءَ لِلَّذِي أَصَابُوهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَالْقَاضِي. وَعَلَىٰ قِيَاسِ نَصِّ أَحْمَدَ يَكُونُ لِمُسْتَخْرِجِهِ أَجْرُ الْمِثْلِ.اهـ

والأخير اختاره شيخ الإسلام كما في «مجموع الفتاوىٰ» (٣٠/ ٤١٥).

مسألة [٤٩]: إذا التقط إنسان ما لا يبقى عامًا كالفواكه؟

❁ مذهب الحنابلة، والشافعية أنه مخير بين أكلها، أو بيعها وحفظ ثمنها، واشترط الشافعية إذن الحاكم في البيع؛ إلا أن يعجز، ومتىٰ أراد أكلها، أو بيعها؛ فإنه يحفظ صفاتها، ثم يعرفها عامًا؛ فإن جاء صاحبها أدىٰ إليه.

❁ ومذهب مالك، والثوري، وأصحاب الرأي أنه يتصدق بها لصاحبها؛ فإن جاء ضمنها.

والصحيح مذهب الحنابلة، والله أعلم.[1]

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٣٤١-) «البيان» (٧/ ٥٤٧).

وأما إذا كانت الثمرة مما يبقىٰ بالتجفيف كالعنب، والرطب، فينظر الأحظ لصاحبه؛ فإن كان الأحظ بالتجفيف؛ لزمه ذلك، وإن كان بغير التجفيف؛ فله أن يفعل ما تقدم.(١)

مسألة [٥٠]: إذا التقطها ثم بلغه أن صاحبها جعل فيها جعلا؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٣٣٢): إِذَا الْتَقَطَهَا قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَهُ الْجُعْلُ، فَقَدْ الْتَقَطَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَعَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ جُعْلٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، كَمَا لَوْ الْتَقَطَهَا وَلَمْ يَجْعَلْ رَبُّهَا فِيهَا شَيْئًا.

وَفَارَقَ الْمُلْتَقِطَ بَعْدَ بُلُوغِهِ الْجُعْلَ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا بَذَلَ مَنَافِعَهُ بِعِوَضٍ جُعِلَ لَهُ، فَاسْتَحَقَّهُ، كَالْأَجِيرِ إِذَا عَمِلَ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْتِقَاطُهُ لَهَا بَعْدَ الْجُعْلِ أَوْ قَبْلَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَا يَسْتَحِقُّ أَخْذَ الْجُعْلِ بِرَدِّهَا؛ لِأَنَّ الرَّدَّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْ الْوَاجِبِ، كَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ.اهـ

مسألة [٥١]: لقطة الحرم والحاج.

❁ ذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ أن حكمها كحكم سائر اللقطات، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، وأحمد في رواية، والشافعي في قول، وهو قول سعيد بن المسيب.

واستدلوا بعموم حديث زيد، وعياض رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٤٢) "البيان" (٧/ ٥٤٨).

❁ وذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ أنها لا تملك، ولا يجوز التقاطها للتملك وإنما تنشد أبدًا؛ لقوله ﷺ في لقطة مكة: «**ولا تحل لقطتها إلا لمنشد**»[1]، ولحديث عبد الرحمن بن عثمان التيمي المذكور في الباب: أنَّ النبي ﷺ نهىٰ عن لقطة الحاج، وهذا قول أحمد في رواية، والشافعي في قول، وأبي عبيد، وابن مهدي، وابن حزم وغيرهم.

وهذا القول هو الصواب، وقد أجابوا عن الحديث: «**إلا لمنشد**» أنه أراد تعظيم حرمتها، فنص علىٰ ذلك تأكيدًا، والذي يظهر أنه استثنىٰ المنشد، أي أنه لا يجوز التقاطها إلا للإنشاد، والله أعلم.[2]

مسألة [٥٢]: من وجد لقطة ذمي، فهل عليه تعريفها؟

الأصل أنَّ الملتقط لا يعلم هل اللقطة لمسلم أو لذمي، ولكن قد تتصور المسألة فيما إذا وجدها في مكان يتوارد عليه أهل الذمة فقط، فيجب عليه فيها ما يجب عليه في لقطة المسلم؛ لأنَّ أموالهم محترمة. وقد دلَّ علىٰ ذلك حديث المقدام الذي في آخر الباب.

مسألة [٥٣]: من وجد لقطة في دار الحرب؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٣٢١): فَأَمَّا إنْ كَانَ دَخَلَ دَارَهُمْ بِأَمَانٍ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يُعَرِّفَهَا فِي دَارِهِمْ؛ لِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ تُعْرَفْ؛ مَلَكَهَا كَمَا

(١) تقدم تخريجه في "البلوغ" رقم (٧٢٢).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٣٠٥) "المحلىٰ" (٩١٨) "شرح مسلم" (١٧٢٤).

يَمْلِكُهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْجَيْشِ؛ طَرَحَهَا فِي الْـمَقْسِمِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إلَيْهَا بِقُوَّةِ الْجَيْشِ، فَأَشْبَهَتْ مُبَاحَاتِ دَارِ الْحَرْبِ إذَا أَخَذَ مِنْهَا شَيْئًا. وَإِنْ دَخَلَ إلَيْهِمْ مُتَلَصِّصًا، فَوَجَدَ لُقَطَةً؛ عَرَّفَهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ مُبَاحَةٌ لَهُ، ثُمَّ يَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ غَنِيمَتِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ غَنِيمَةً لَهُ، لَا تَحْتَاجُ إلَىٰ تَعْرِيفٍ.اهـ

وفي "فتاوىٰ اللجنة الدائمة" (١٥/ ٤٥٤): إذا وجد المال في بلاد كفار حربيين؛ ملكه، ولا يجب عليه تعريفه؛ إلا إذا ترتب علىٰ ذلك ما يضره، وإذا وجده في بلاد كفار غير حربيين؛ عرَّفه كما يعرف ما وجده في بلاد المسلمين. وبالله التوفيق، وصلىٰ الله علىٰ نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.اهـ برئاسة الشيخ ابن باز رَحِمَهُ اللهُ.

فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ اللَّقِيْط

اللقيط: هو الطفل المنبوذ، واللقيط بمعنىٰ الملقوط، والتقاطه واجب كفائي؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة:٢]، ولأنَّ فيه إحياء نفس؛ فكان واجبًا كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه من الغرق؛ فإن تركه الجميع؛ أثمَ كلُّ من علم به فتركه مع إمكان أخذه.

مسألة [١]: اللقيط حر.

❁ عامَّةُ أهل العلم علىٰ أنَّ اللقيط حرٌّ، ولا يحكم عليه بِرِقٍّ؛ لأنَّ الأصل في الآدميين الحرية، وإنما الرق لعارض، فإذا لم يعلم ذلك العارض؛ فله حكم الأصل.

❁ وشذَّ النخعي، فقال: إن التقطه للحسبة؛ فهو حرٌّ، وإن كان أراد أن يسترقه؛ فله ذلك. وهذا القول لا دليل عليه.

وقد روىٰ مالك في «موطئه» (٢/ ٧٣٨) عن الزهري، عن سنين أبي جميلة أنه وَجَدَ منبوذًا في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلىٰ عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك علىٰ أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة، فأخذتها. فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح. فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم. قال عمر: اذهب فهو حرٌّ، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته. وإسناده صحيح.

وقد أخرجه سعيد بن منصور كما في "المغني" (٨/ ٣٥٠) عن سفيان، عن الزهري به، وفيه: فقال عريفي .... .

مسألة [٢]: النفقة على اللقيط.

لا تلزم الملتقط بالإجماع، نقله ابن المنذر، وهي واجبة علىٰ بيت المال، كما تقدم في أثر عمر: وعلينا نفقته. وإن تعذر علىٰ بيت المال؛ فهو واجب علىٰ المسلمين وجوبًا كفائيًّا.

ومن أنفق منهم متبرعًا؛ فلا شيء له، وإن أنفق قاصدًا الرجوع علىٰ الطفل إذا كبر، وأيسر؛ فهل له الرجوع؟

❁ أما إذا كان بأمر الحاكم؛ فله الرجوع، ويلزم اللقيط ذلك، وهو قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، والحنابلة وغيرهم.

❁ وأما إن أنفق بغير أمر الحاكم ففيه خلاف بين أهل العلم، قال أحمد: تؤدىٰ النفقة من بيت المال. وقال شريح، والنخعي: يرجع عليه بالنفقة إذا أشهد عليه. وقال عمر بن عبد العزيز: يحلف ما أنفق احتسابًا؛ فإن حلف استُسعي. وقال الشعبي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، والشافعي، وابن المنذر: هو متبرع، لا يرجع بشيء كما لو تبرع به. قال ابن قدامة: ولنا أنه أدىٰ ما وجب علىٰ غيره؛ فكان له الرجوع علىٰ من كان الوجوب عليه.اهـ

قلتُ: قول أحمد هو الصواب؛ فإن لم يكن بيت المال منتظمًا؛ فكما قال عمر بن عبدالعزيز، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٣]: إذا وُجِد مع اللقيط مال، فهل هو للقيط؟

ذكر أهل العلم أنَّ ما وجد مع اللقيط يكون له، وينفق عليه منه، وهو قول الحنابلة، والشافعية، وأصحاب الرأي وغيرهم، وذلك لأنَّ الطفل يملك، وله يد صحيحة؛ بدليل أنه يرث ويورث، ويصح أن يشتري له وليه ويبيع، وإذا ثبت هذا فكل ما كان متصلًا به، أو متعلقًا بمنفعته؛ فهو تحت يده. ويثبت بذلك ملكًا له في الظاهر، وأما المنفصل عنه؛ فإن كان بعيدًا منه؛ فليس في يده. وإن كان قريبًا منه، كثوب موضوع إلىٰ جانبه، ففيه وجهان عند الحنابلة، والشافعية: **أحدهما**: ليس هو له؛ لأنه منفصل عنه؛ فهو كالبعيد. والثاني: هو له، وهو أصح عند الحنابلة؛ لأنَّ الظاهر أنه تُرِك له؛ فهو بمنزلة ما هو تحته، ولأنَّ القريب من البالغ يكون في يده.

قال أبو عبد الله غفر الله له: يعمل في هذه المسألة بالقرائن، والله أعلم.[(٢)]

تنبيهٌ: للملتقط أن ينفق علىٰ اللقيط من المال الذي وجده معه، ولكن يتصرف فيه بالتي هي أحسن كاليتيم، وإن لم يستأذن الحاكم علىٰ الصحيح، وهو قول الحنابلة، واشترط الشافعية، وبعض الحنابلة استئذان الحاكم.[(٣)]

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٣٥٥-٣٥٦) «التمهيد» (١٣/ ٢٢٠)ط/ مرتبة.

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٣٥٦) «البيان» (٨/ ٩-).

(٣) انظر: «المغني» (٨/ ٣٥٧-٣٥٨).

مسألة [٤]: إذا جَنَى اللقيط جناية فمن يتحملها؟

إن كانت الجناية مما تحملها العاقلة، كقتل الخطإ؛ فيتحملها عنه بيت المال؛ لأنَّ ميراثه له، ونفقته عليه، وإن كانت الجناية مما لا تتحملها العاقلة؛ فحكمه فيها حكم غير اللقيط: إن كانت توجب القصاص وهو بالغ عاقل؛ اقتص منه، وإن كانت موجبة للمال وله مال؛ استوفىٰ منه، وإلا كانت في ذمته حتىٰ يوسر.(١)

مسألة [٥]: إذا جُنِي على اللقيط، فلمن أرش الجناية؟

❁ إن جنىٰ عليه في النفس جناية توجب الدية؛ فهي لبيت المال؛ لأنه وارثه، وإن كان عمدًا محضًا؛ فالإمام مخير بين استيفاء القصاص إن رآه أحظ للملاقيط، والعفو علىٰ المال، وبهذا قال الشافعي، وابن المنذر، وهو مذهب الحنابلة، وأبي حنيفة؛ إلا أنَّ أبا حنيفة يخيره بين القصاص، والمصالحة؛ لقوله ﷺ: «**فالسلطان ولي من لا ولي له**».(٢)

❁ وإن جنىٰ عليه فيما دون النفس جناية توجب الأرش قبل بلوغه؛ فلوليه أخذ الأرش، وإن كانت عمدًا موجبة للقصاص، وللقيط مالٌ يكفيه؛ وقف الأمر علىٰ بلوغه ليقتص، أو يعفو، سواء كان عاقلًا، أو معتوهًا، وإن لم يكن له مال وكان عاقلًا؛ انتُظِر بلوغه أيضًا، وإن كان معتوهًا؛ فللولي العفو علىٰ مال يأخذه له؛ لأنَّ المعتوه ليس له حال معلومة منتظرة؛ فإنَّ ذلك قد يدوم به، والعاقل له حال

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٥٣).

(٢) سيأتي تخريجه في "البلوغ" رقم (٩٧٧).

منتظرة؛ فافترقا، وفي الحال التي ينتظر بلوغه؛ فإن الجاني يحبس حتىٰ يبلغ اللقيط، فيستوفي لنفسه، وهذا مذهب الحنابلة، والشافعية.

❁ وقد رُوي عن أحمد رواية أخرىٰ: أنَّ للإمام استيفاء القصاص له، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه أحد نوعي القصاص فكان للإمام استيفاؤه عن اللقيط، كالقصاص في النفس.

ورجَّح ابن قدامة القول الأول؛ لأنه قصاص لا يتحتم استيفاؤه؛ فوقف علىٰ قوله كما لو كان بالغًا غائبًا، وفارق القصاص في النفس؛ فإنَّ القصاص ليس هو له إنما هو لوارثه، والإمام المتولي له.(١)

مسألة [٦]: هل للملتقط على اللقيط ولاء، وهل يرثه؟

❁ ذهب شريح، وإسحاق إلىٰ أنَّ له عليه الولاء، وهو ظاهر اختيار ابن القيم، واستدلوا علىٰ ذلك بأثر عمر رضي الله عنه المتقدم: ولاؤه لك. وبأنَّ نعمة الملتقط علىٰ اللقيط أكبر من نعمة السيد علىٰ عبده.

واستدلوا بحديث واثلة بن الأسقع عند أبي داود (٢٩٠٦)، وغيره: أنَّ النبي ﷺ قال: «**تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت فيه**»، وهو حديث ضعيف، من طريق: عمر بن رؤبة التغلبي عن عبد الواحد النصري، وعمر ضعيفٌ، وروىٰ مناكير عن عبد الواحد، وهذا الحديث منها كما في "الكامل".

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٥٣-).

❁ وذهب جمهور العلماء، وعامتهم إلىٰ أنَّ اللقيط لا ولاء لأحد عليه، وميراثه لبيت المال؛ لقوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**»، فحصر الولاء للسيد علىٰ عبده المعتق، قالوا: وأثر عمر محمول علىٰ أنه أراد الولاية، أي: ولاية الحفظ والرعاية. وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [٧]: إذا كان الملتقط غير أمين، فهل يقره الحاكم في يده؟

❁ للحنابلة قولان:

أحدهما: أنه يقر في يده، ويمنع من السفر به؛ لئلا يدعي رقه ويبيعه، ويشهد عليه، ويضم إليه من يشرف عليه.

الثاني: إنه يُنزع من يده، وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه ليس في حفظ اللقيط إلا الولاية، ولا ولاية لفاسق، ويفارق اللقطة من أوجه ذكرها ابن قدامة رحمه الله:

أَحَدُهَا: أَنَّ فِي اللُّقَطَةِ مَعْنَىٰ الْكَسْبِ، وَلَيْسَ هَا هُنَا إلَّا الْوِلَايَةُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ اللُّقَطَةَ لَوْ انْتَزَعْنَاهَا مِنْهُ رَدَدْنَاهَا إلَيْهِ بَعْدَ الْحَوْلِ، فَاحْتَطْنَا عَلَيْهَا مَعَ بَقَائِهَا فِي يَدَيْهِ وَهَا هُنَا لَا تُرَدُّ إلَيْهِ بَعْدَ الِانْتِزَاعِ مِنْهُ بِحَالٍ فَكَانَ الِانْتِزَاعُ أَحْوَطَ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ الْمَقْصُودَ ثَمَّ حِفْظُ الْمَالِ، وَيُمْكِنُ الِاحْتِيَاطُ عَلَيْهِ بِأَنْ يَسْتَظْهِرَ عَلَيْهِ فِي التَّعْرِيفِ أَوْ يَنْصِبَ الْحَاكِمُ مَنْ يُعَرِّفُهَا، وَهَا هُنَا الْمَقْصُودُ حِفْظُ الْحُرِّيَّةِ وَالنَّسَبِ، وَلَا سَبِيلَ إلَىٰ الِاسْتِظْهَارِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَدَّعِي رِقَّهُ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ، أَوْ

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٣٥٨-) «تهذيب سنن أبي داود» لابن القيم شرح حديث واثلة.

فِي بَعْضِ الزَّمَانِ، وَلِأَنَّ اللُّقَطَةَ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَىٰ حِفْظِهَا وَالِاحْتِيَاطِ عَلَيْهَا عَامًا وَاحِدًا، وَهَذَا يُحْتَاجُ إِلَىٰ الِاحْتِيَاطِ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ زَمَانِهِ.اهـ(١)

مسألة [٨]: إذا اختلف اثنان في لقيط، كل واحد يدعي التقاطه؟

إذا لم يكن لأحدهما بينة، نظرنا: فإن كان اللقيط في يد أحدهما؛ فالقول قوله مع يمينه، وإن كان في أيديهما معًا، أو في يد غيرهما؛ أُقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة حلف وسُلِّم إليه.

وهل يقدم أحدهما إذا وصفه بشيء مستور في جلده؟

❁ منهم من قدمه بالصفة، وهو قول أبي حنيفة، وبعض الحنابلة منهم ابن قدامة، ومنهم من لم يقدم بالصفة، وهو الشافعي. والأول أقوىٰ، والله أعلم.(٢)

مسألة [٩]: إذا ادعى رجل نسب اللقيط، فهل يلحق به؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٣٦٧-٣٦٨): إِنْ كَانَ الْـمُدَّعِي رَجُلًا مُسْلِمًا حُرًّا؛ لَحِقَ نَسَبُهُ بِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ إِذَا أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ مَحْضُ نَفْعٍ لِلطِّفْلِ لِاتِّصَالِ نَسَبِهِ، وَلَا مَضَرَّةَ عَلَىٰ غَيْرِهِ فِيهِ؛ فَقُبِلَ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِمَالٍ. ثُمَّ إِنْ كَانَ الْـمُقِرُّ بِهِ مُلْتَقِطَهُ، أُقِرَّ فِي يَدِهِ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ؛ فَلَهُ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنْ الْـمُلْتَقِطِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ أَنَّهُ أَبُوهُ، فَيَكُونُ أَحَقَّ بِوَلَدِهِ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ. وَإِنْ كَانَ الْـمُدَّعِي لَهُ عَبْدًا؛ لَحِقَ بِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ لِمَائِهِ حُرْمَةً، فَلَحِقَ بِهِ نَسَبُهُ كَالْحُرِّ. وَهَذَا

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٦٠-٣٦١).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٣٦٦).

قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا تَثْبُتُ لَهُ حَضَانَةٌ؛ لِأَنَّهُ مَشْغُولٌ بِخِدْمَةِ سَيِّدِهِ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَلَا عَلَىٰ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ الطِّفْلَ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْـمَالِ. وَإِنْ كَانَ الْـمُدَّعِي ذِمِّيًّا؛ لَحِقَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَىٰ مِنْ الْعَبْدِ فِي ثُبُوتِ الْفِرَاشِ؛ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ لَهُ بِالنِّكَاحِ وَالْوَطْءِ فِي الْمِلْكِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا يَلْحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ.

وَلَنَا: أَنَّهُ أَقَرَّ بِنَسَبِ مَجْهُولِ النَّسَبِ، يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، وَلَيْسَ فِي إقْرَارِهِ إضْرَارٌ بِغَيْرِهِ، فَيَثْبُتُ إقْرَارُهُ، كَالْـمُسْلِمِ. إذَا ثَبَتَ هَذَا؛ فَإِنَّهُ يَلْحَقُ بِهِ مِنْ النَّسَبِ لَا فِي الدِّينِ، وَلَا حَقَّ لَهُ فِي حَضَانَتِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَتْبَعُهُ فِي دِينِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا لَحِقَهُ فِي نَسَبِهِ يَلْحَقُ بِهِ فِي دِينِهِ، كَالْبَيِّنَةِ، إلَّا أَنَّهُ يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، وَلَنَا أَنَّ هَذَا حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الذِّمِّيِّ فِي كُفْرِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ؛ وَلِأَنَّهَا دَعْوَىٰ تُخَالِفُ الظَّاهِرَ، فَلَمْ تُقْبَلْ بِمُجَرَّدِهَا، كَدَعْوَىٰ رِقِّهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَبِعَهُ فِي دِينِهِ لَمْ يُقْبَلْ إقْرَارُهُ بِنَسَبِهِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ إضْرَارًا بِهِ، فَلَمْ تُقْبَلْ، كَدَعْوَىٰ الرِّقِّ. أَمَّا مُجَرَّدُ النَّسَبِ بِدُونِ اتِّبَاعِهِ فِي الدِّينِ، فَمَصْلَحَةٌ عَارِيَّةٌ عَنْ الضَّرَرِ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ. وَلَا يَجُوزُ قَبُولُهُ فِيمَا هُوَ أَعْظَمُ الضَّرَرِ، وَالْخِزْيِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ.اهـ(١)

مسألة [١٠]: إذا ادَّعت امرأةٌ نسب اللقيط، فهل يلحق بها؟

❁ في هذه المسألة أقوال:

الأول: تقبل دعواها ويلحقها نسبه، وهو قول أحمد في رواية، وبعض الشافعية؛

(١) وانظر: «الإشراف» (٦/ ٣٦١).

لأنها أحد الأبوين، فيثبت النسب بدعواها كالأب، ولأنه يمكن أن يكون منها كما يمكن أن يكون من الرجل، بل أكثر؛ لأنها تأتي به من زوج ووطء بشبهة، ويلحقها ولدها من الزنىٰ دون الرجل، وهو ظاهر اختيار ابن قدامة.

الثاني: إن كان لها زوج؛ لم يثبت النسب بدعواها؛ لإفضائه إلىٰ إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره، ولا رضاه، أو إلىٰ أنَّ امرأته وطئت بزنىٰ، أو بشبهة، وفي ذلك ضرر عليه، فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به. وإن لم يكن لها زوج؛ قبلت دعواها؛ لعدم هذا الضرر، وهذا أيضًا وجهٌ لأصحاب الشافعي، ورواية عن أحمد.

الثالث: إن كان لها إخوة، أو نسب معروف لا تصدق إلا ببينة؛ لأنها والحالة كذلك لا تخفىٰ ولادتها عليهم، ويتضررون بإلحاق النسب بها.

الرابع: لا يثبت النسب بدعواها مطلقًا، وهو قول الثوري، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وادَّعىٰ ابن المنذر الإجماع عليه؛ لأنها يمكنها إقامة البينة علىٰ الولادة؛ فلا يقبل قولها بمجرده.(١)

مسألة [١١]: إذا ادَّعى اثنان نسب اللقيط؟

❁ **قال ابن قدامة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ في "المغني" (٨/ ٣٧٠): إِذَا ادَّعَاهُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، أَوْ حُرٌّ وَعَبْدٌ؛ فَهُمَا سَوَاءٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْـمُسْلِمُ أَوْلَىٰ مِنْ الذِّمِّيِّ، وَالْحُرُّ أَوْلَىٰ مِنْ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ عَلَىٰ اللَّقِيطِ ضَرَرًا فِي إلْحَاقِهِ بِالْعَبْدِ وَالذِّمِّيِّ، فَكَانَ إلْحَاقُهُ بِالْحُرِّ الْـمُسْلِمِ أَوْلَىٰ، كَمَا لَوْ تَنَازَعُوا فِي الْحَضَانَةِ.

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٦٩-٣٧٠) "الإشراف" (٦/ ٣٦١).

قال: وَلَنَا أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِذَا انْفَرَدَ؛ صَحَّتْ دَعْوَاهُ، فَإِذَا تَنَازَعُوا؛ تَسَاوَوْا فِي الدَّعْوَىٰ، كَالْأَحْرَارِ الْمُسْلِمِينَ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ الضَّرَرِ لَا يَتَحَقَّقُ؛ فَإِنَّنَا لَا نَحْكُمُ بِرِقِّهِ وَلَا كُفْرِهِ. وَلَا يُشْبِهُ النَّسَبُ الْحَضَانَةَ، بِدَلِيلِ أَنَّنَا نُقَدِّمُ فِي الْحَضَانَةِ الْمُوسِرَ وَالْحَضَرِيَّ، وَلَا نُقَدِّمُهُمَا فِي دَعْوَىٰ النَّسَبِ.اهـ

وعلىٰ هذا فإذا ادعاه اثنان، وكان لأحدهما بينة، وليس في يد واحد منهما فجمهور العلماء علىٰ أنه يعرض علىٰ القافة مع الرجلين، أو مع عصبتهما عند فقدهما، فنلحقه بمن ألحقته به منهما.

والحجة في ذلك حديث عائشة في «الصحيحين» أنَّ النبي ﷺ دخل عليهم يومًا مسرورًا تبرق أسارير وجهه، فقال: «**ألم تري أنَّ مجززًا المدلجي نظر آنفًا إلىٰ زيد وأسامه، فقال: إنَّ بعض هذه الأقدام من بعض**».[(١)]

فلولا جواز الاعتماد علىٰ القافة؛ لما سُرَّ النبي ﷺ، ولا اعتمد عليه.

وقال النبي ﷺ في ولد الملاعنة: «**إن جاءت به أكحل جعدًا، سابغ الأليتين، خدلج الساقين؛ فهو للذي رماها به**»، فجاءت به كذلك، فقال: «**لولا ما مضىٰ من كتاب الله؛ لكان لي ولها شأن**» أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما.

وقال النبي ﷺ في ابن أمة زمعة حين رأىٰ به شبهًا بيِّنًا بعتبة: «**احتجبي منه يا سودة**»[(٢)]، فعمل بالشبه في حجب سودة عنه.

---

(١) سيأتي إن شاء الله في «البلوغ» رقم (١٤١٦).

(٢) أخرجه البخاري برقم (٦٨١٧)، ومسلم برقم (١٤٥٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

❁ وذهب أصحاب الرأي إلىٰ أنه لا يعتمد حكم القافة، ويلحق بالمدعيين كليهما؛ لأنَّ الحكم بالقافة تعويل علىٰ مجرد الشبه بالظن والتخمين، واستدلوا بحديث: «**لعل عرقًا نزعه...**»[1]، وقالوا: لو كان يعتمد عليه؛ لرجم الملاعنة، ولألحق ابن أمة زمعة بزمعة.

وأجاب الجمهور عن حديث: «**لعل عرقًا نزعه...**» بأنه حجة عليهم؛ لأنَّ إنكار الرجل ولده لمخالفة لونه، وعزمه علىٰ نفيه لذلك يدل علىٰ أنَّ العادة خلافه، وأنَّ في طباع الناس إنكاره، وأنَّ ذلك إنما يوجد نادرًا، وإنما ألحقه النبي ﷺ به لوجود الفراش، وتجوز مخالفة الظاهر لدليل، ولا يجوز تركه من غير دليل، ولأنَّ ضعف الشبه عن نفي النسب لا يلزم منه ضعفه عن إثباته؛ فإنَّ النسب يحتاط لإثباته، ويثبت بأدنىٰ دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه، وأنه لا ينتفي إلا بأقوىٰ الأدلة، وكما أنَّ الحد لما انتفىٰ بالشبهة لا يثبت إلا بأقوىٰ دليل؛ فلا يلزم حينئذٍ من المنع من نفيه بالشبه في الخبر المذكور أن لا يثبت به النسب في مسألتنا.

وأما قولهم في ابن الملاعنة، وفي ابن أمة زمعة؛ فإنَّ النبي ﷺ لم يعمل بالشبه بهما؛ لأنهما عورضا بما هو أقوىٰ من الشبه، وهو الأيمان في ابن الملاعنة، والفراش في ابن أمة زمعة، وترك العمل بالبينة لمعارضة ما هو أقوىٰ منها لا يوجب الإعراض عنها إذا خلت عن المعارض.

---

(١) سيأتي في "البلوغ" برقم (١١٠١).

وقد قال بقول أبي حنيفة إسحاق؛ إلا أنه قال: يقرع بينهما. والذي يظهر أنَّ الصواب هو قول الجمهور، والله أعلم.(١)

مسألة [١٢]: هل يكفي قول قائفٍ أم يشترط اثنان؟

قال النووي رحمه الله في "شرح مسلم" (١٠/ ٤١): واختلفوا في أنه هل يُكتفىٰ بواحد، والأصح عند أصحابنا الاكتفاء بواحد، وبه قال ابن القاسم المالكي، وقال مالك: يشترط اثنان. وبه قال بعض أصحابنا، وهذا الحديث يدل للاكتفاء بواحد.اهـ يعني حديث عائشة في قصة زيد وأسامة.

قلتُ: والقولان وجهان عند الحنابلة، والصحيح الاكتفاء بواحد.(٢)

تنبيهٌ: قال النووي رحمه الله في "شرح مسلم" (١٠/ ٤١): واتفق القائلون بالقائف علىٰ أنه يشترط فيه العدالة.اهـ

مسألة [١٣]: هل إذا ألحقته القافة بكافر، أو رقيق يحكم بكفره ورقِّه؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٣٧٦): وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ الْقَافَةُ بِكَافِرٍ، أَوْ رَقِيقٍ؛ لَمْ يُحْكَمْ بِكُفْرِهِ وَلَا رِقِّهِ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ وَالْإِسْلَامَ ثَبَتَا لَهُ بِظَاهِرِ الدَّارِ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الشَّبَهِ وَالظَّنِّ، كَمَا لَمْ يَزُلْ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ مِنْ الْـمُنْفَرِدِ. وَإِنَّمَا قَبِلْنَا قَوْلَ الْقَائِفِ فِي النَّسَبِ؛ لِلْحَاجَةِ إلَىٰ إثْبَاتِهِ، وَلِكَوْنِهِ غَيْرَ مُخَالِفٍ لِلظَّاهِرِ، وَلِهَذَا اكْتَفَيْنَا فِيهِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ مِنْ الْـمُنْفَرِدِ، وَلَا حَاجَةَ إلَىٰ إثْبَاتِ رِقِّهِ

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٧١-) "شرح مسلم" (١٠/ ٤١-٤٢).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٣٧٥-٣٧٦).

وَكُفْرِهِ، وَإِثْبَاتُهُمَا يُخَالِفُ الظَّاهِرَ.اهـ

مسألة [١٤]: إذا ادَّعاه اثنان، فألحقته بهما القافة؟

❁ من أهل العلم من قال: يلحق بهما، ويكون ابنهما، ويرثانه، ويرثهما، وهو قول الحنابلة، وأبي ثور، وعند أصحاب الرأي أنه يلحق بهما بمجرد الدعوىٰ، وصحَّ هذا القول عن عمر، وجاء عن علي.(١)

❁ وقال الشافعي: لا يلحق بأكثر من واحد؛ فيسقط قولهم، ولا يحكم لهما بذلك. وهو قول مالك.

قال أبو عبد الله غفر الله له: وقول الشافعي هو الصواب، والله أعلم.(٢)

تنبيه: عند الحنابلة يلتحق بمن ألحقته القافة، وإن كانوا أكثر من اثنين، وعن بعضهم لا يلحق بأكثر من اثنين، وهو قول أبي يوسف، وقال بعضهم: لا يلحق بأكثر من ثلاثة، وهو قول محمد بن الحسن أيضًا.(٣)

مسألة [١٥]: إذا لم توجد قافة، ولا بينة؟

❁ إذا ادَّعاه اثنان ولم توجد بينة، أو قافة، أو وجد قافة؛ فلم يلحقوه بواحد منهما، أو أشكل عليهم، أو تعارضت أقوالهم، فقال بعض الحنابلة: يترك حتىٰ يبلغ، فينتسب إلىٰ من أحب منهما؛ لأن الصبي يميل بطبعه إلىٰ قرابته. وهو قول

---

(١) انظر: "الإرواء" (٦/ ٢٥-٢٧).
(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٣٧٧) "شرح مسلم" (١٠/ ٤٢).
(٣) "المغني" (٨/ ٣٧٨-).

الشافعي. وقال الشافعي في القديم: يترك حتىٰ يميز.

❁ وقال أصحاب الرأي: يلحق بالمدعيين بمجرد الدعوىٰ.

❁ ورجح ابن قدامة أنه لا ينسب لواحد منهما، وهو قول بعض الحنابلة؛ لأنَّ دعواهما قد تعارضتا، ولا حجة لواحد منهما؛ فلم تثبت كما لو ادعيا رقَّه.

وقولهم: (إنَّ الصبي يميل بطبعه إلىٰ قرابته) قال ابن قدامة: إنما يميل إلىٰ قرابته بعد معرفته بأنها قرابته، فالمعرفة بذلك سبب الميل، وأيضا قد يميل إلىٰ من أحسن، وإن لم يكن قريبًا له.اهـ(١)

مسألة [١٦]: إذا ادَّعى إنسان رقّ اللقيط؟

إن كان له بينة علىٰ ذلك؛ حكم بها، وإن لم تكن له بينة؛ فلا شيء له؛ لأنها دعوىٰ تخالف الظاهر، ويفارق دعوىٰ النسب من وجهين، **أحدهما:** أنَّ دعوىٰ النسب لا تخالف الظاهر، ودعوىٰ الرق مخالفة للظاهر. **والثاني:** أنَّ دعوىٰ النسب يُثبتُ بها حقٌّ للقيط، ودعوىٰ الرق تُثبِتُ حقًّا عليه، فلم تقبل بمجردها.

❁ فإنَّ أقرَّ اللقيط بالرق؛ فإن كان قد اعترف لنفسه بالحرية؛ فلا يقبل إقراره بالرق، وإن كان لم يعترف لنفسه بالحرية قبلُ، ففيه خلافٌ بين أهل العلم.

❁ فمنهم من قال: يقبل إقراره. وهو وجهٌ للحنابلة، وقال به أصحاب الرأي، ومنهم من قال: لا يقبل، وهو وجهٌ للحنابلة، وصححه ابن قدامة، وهو قول

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٣٧٩-٣٨٠).

القاسم، وابن المنذر، وللشافعية وجهان كما تقدم.

وصحح ابن قدامة هذا القول؛ لأنه يبطل به حق الله تعالىٰ في الحرية المحكوم بها؛ فلم يصح، كما لو أقرَّ قبل ذلك بالحرية، ولأنَّ الطفل المنبوذ لا يعلم رق نفسه، ولا حريتها، ولم يتجدد له حال يعرف به رق نفسه؛ لأنه في تلك الحال ممن لا يعقل، ولم يتجدد له رق بعد التقاطه؛ فكان إقراره باطلًا.

قلتُ: وما رجحه ابن قدامة هو الصحيح، والله أعلم، واختاره ابن المنذر كما في «الإشراف» (٦/ ٣٦٧).

تنبيهٌ: أهل العلم يجعلون حكم اللقيط في دينه بحسب الدار الذي وجد فيها؛ فإن وجد في دار المسلمين؛ حكم له بالإسلام، وإن وجد في دار الحرب، وفيهم مسلمون؛ حكم له بالإسلام تغليبًا لحكم الإسلام، وإن وجد في دار الحرب، وليس فيهم مسلمون؛ فيحكم عليه بالكفر. ومقصودهم بهذه الأحكام أن يعامل بالأحكام الدنيوية بأحكام المسلم، أو الكافر، من غسله، ودفنه، وقبره مع المسلمين، أو المشركين.(١)

(١) انظر: «البيان» (٨/ ١٢-) «المغني» (٨/ ٣٥١-٣٥٢).

بَابُ الفَرَائِضِ

٩٣٨ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَىٰ رَجُلٍ ذَكَرٍ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

٩٣٩ وَعَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ، وَلَا يَرِثُ الكَافِرُ الْمُسْلِمَ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(٢)

٩٤٠ وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه فِي بِنْتٍ وَبِنْتِ ابْنٍ وَأُخْتٍ فَقَضَىٰ النَّبِيُّ ﷺ لِلابْنَةِ النِّصْفُ وَلِابْنَةِ الِابْنِ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ. رَوَاهُ البُخَارِيُّ.(٣)

٩٤١ وَعَنْ عَبْدِاللهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ**». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالأَرْبَعَةُ، إِلَّا التِّرْمِذِيُّ،(٤) وَأَخْرَجَهُ الحَاكِمُ بِلَفْظِ أُسَامَةَ(٥)، وَرَوَىٰ النَّسَائِيّ حَدِيث أُسَامَةَ بِهَذَا اللَّفْظِ.(٦)

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥).

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤).

(٣) أخرجه البخاري برقم (٦٧٣٦).

(٤) **حسن**. أخرجه أحمد (٢/ ١٧٨، ١٩٥)، وأبوداود (٢٩١١)، والنسائي في "الكبرىٰ" (٤/ ٨٢)، وابن ماجه (٢٧٣١)، من طرق عن عمرو بن شعيب به. وإسناده حسن.

(٥) **شاذ غير محفوظ**. أخرجه الحاكم (٤/ ٣٤٥)، من طريق الخليل بن مرة، عن قتادة، عن عمرو بن شعيب به. والخليل بن مرة ضعيف، ولعل هذا اللفظ من أخطائه، فقد رواه أصحاب عمرو بن شعيب عن عمرو باللفظ المتقدم منهم حبيب المعلم، وعامر الأحول، فالحديث باللفظ المذكور لا يثبت من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٦) **شاذ غير محفوظ**. أخرجه النسائي في "الكبرىٰ" (٤/ ٨٢)، من طريق هشيم عن الزهري عن علي ابن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة مرفوعًا: «**لا يتوارث أهل ملتين**»، وهشيم قد تفرد بهذا =

﴿٩٤٢﴾ وَعَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ﵁ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: إِنَّ ابْنَ ابْنِي مَاتَ، فَمَا لِي مِنْ مِيرَاثِهِ؟ فَقَالَ: «**لَكَ السُّدُسُ**». فَلَـمَّا وَلَّىٰ دَعَاهُ، فَقَالَ: «**لَكَ سُدُسٌ آخَرُ**». فَلَـمَّا وَلَّىٰ دَعَاهُ، فَقَالَ: «**إِنَّ السُّدُسَ الآخَرَ طُعْمَةٌ**». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَهُوَ مِنْ رِوَايَةِ الحَسَنِ البَصْرِيِّ عَنْ عِمْرَانَ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ.(١)

﴿٩٤٣﴾ وَعَنِ ابْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْجَدَّةِ السُّدُسَ إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ. رَوَاهُ أَبُودَاوُد وَالنَّسَائِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ، وَابْنُ الجَارُودِ، وَقَوَّاهُ ابْنُ عَدِيٍّ.(٢)

= اللفظ، فقد رواه اصحاب الزهري، عن الزهري باللفظ المتقدم: «**لا يرث المسلم الكافر...** » ومنهم مالك وعقيل ويونس وابن عيينة ومعمر وابن الهاد وابن جريج وآخرون كما في «المسند الجامع» (١/ ١٢٤).

(١) **ضعيف**. أخرجه أحمد (٤/ ٤٢٨) (٤/ ٤٣٦)، وأبوداود (٢٨٩٦)، والترمذي (٢٠٩٩)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٣٧)، كلهم من طريق همام بن يحيىٰ، عن قتادة، عن الحسن، عن عمران به.
وإسناده ضعيف؛ لأنه منقطع، فإن الحسن لم يسمع من عمران بن حصين، جزم بذلك غير واحد من الحفاظ، منهم: ابن المديني، وأحمد، وأبوحاتم كما في «تحفة التحصيل».

(٢) **صحيح لغيره**. أخرجه أبوداود (٢٨٩٥)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٤/ ٧٣)، وابن الجارود (٩٦٠)، وابن عدي في «الكامل» (٤/ ١٦٣٧) من طريق أبي المنيب عبيدالله بن عبدالله العتكي، عن عبدالله بن بريدة، عن أبيه به. وأبوالمنيب مختلف فيه، وحديثه يحتمل التحسين. وقد أورد ابن عدي حديثه هذا في «الكامل» مع أحاديث أخرىٰ ثم قال: ولأبي المنيب هذا أحاديث غير ما ذكرت وهو عندي لا بأس به.اهـ ويظهر من كلامه أنه لم يورد أحاديثه علىٰ سبيل الإنكار والله أعلم.
وله شاهد من حديث المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة:
أخرجه مالك في «موطئه» (٢/ ٥١٣) ومن طريقه أحمد (٤/ ٢٢٥)، وأبوداود (٢٨٩٤)، وابن ماجه (٢٧٢٤)، والترمذي (٢١٠١)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٤/ ٧٥)، عن الزهري عن عثمان بن =

٩٤٤ وَعَنِ المِقْدَامِ بْنِ مَعْدِيْكَرِبَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ**». أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ، وَالأَرْبَعَةُ سِوَىٰ التِّرْمِذِيِّ، وَحَسَّنَهُ أَبُو زُرْعَةَ الرَّازِيّ، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ، وَابْنُ حِبَّانَ.(١)

= إسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلىٰ أبي بكر تسأله ميراثها، فقال لها أبوبكر: مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئًا، فارجعي حتىٰ أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال أبوبكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبوبكر، ثم جاءت الجدة الأخرىٰ من قبل الأب إلىٰ عمر تسأله ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضي به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئًا، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها.

قلت: وهذا الحديث قوي لولا أن قبيصة لم يدرك هذه القصة، فإنه لم يسمع من أبي بكر، ويحتمل أنه أخذها من المغيرة أو محمد بن مسلمة. ومع ذلك فالحديث شاهد قوي لحديث بريدة. وله شاهد آخر من حديث ابن عباس رضي الله عنهما:

أخرجه ابن ماجه (٢٧٢٥)، وفي إسناده شريك القاضي وليث بن أبي سليم وهما ضعيفان.

فالحديث بطرقه يكون صحيحًا، والله أعلم.

(١) **حسن**. أخرجه أحمد (٤/ ١٣١، ١٣٤)، وأبوداود (٢٨٩٩) (٢٩٠٠)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٤/ ٧٧)، وابن ماجه (٢٧٣٨)، وابن حبان (٦٠٣٥)، والحاكم (٤/ ٣٤٤)، كلهم من طريق بديل ابن ميسرة عن علي بن أبي طلحة عن راشد بن سعد عن أبي عامر الهوزني عن المقدام مرفوعًا: «**من ترك مالًا فلورثته، ومن ترك كلًّا فإلى الله ورسوله، وربما قال: فإلينا، وأنا وراث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه**». هذا إسناد رجاله ثقات، إلا عليًّا فإنه حسن الحديث، وقد خولف في إسناد الحديث.

قال أبو داود عقب الحديث: رواه الزبيدي عن راشد بن سعد عن ابن عائذ عن المقدام. ورواه معاوية بن صالح عن راشد بن سعد قال سمعت المقدام. اهـ

قلت: أما رواية معاوية بن صالح فأخرجها أحمد (٤/ ١٣٣)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٤/ ٧٣)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٤/ ٣٩٨) من طرق عن معاوية بن صالح عن راشد بن سعد قال =

(٩٤٥) وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ رضي الله عنه قَالَ: كَتَبَ مَعِي عُمَرُ إِلَىٰ أَبِي عُبَيْدَةَ رضي الله عنهما: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**اللهُ وَرَسُولُهُ مَوْلَىٰ مَنْ لَا مَوْلَىٰ لَهُ، وَالخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ**». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ، سِوَىٰ أَبِي دَاوُد، وَحَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ.(١)

= سمعت المقدام به. وهذا إسناد حسن، وراشد بن سعد قد صرح بالسماع عند الطحاوي، وأما عند أحمد والنسائي فبالعنعنة. وأما رواية الزبيدي فوصلها ابن حبان (٦٠٣٦)، من طريق إسحاق ابن إبراهيم بن العلاء الزبيدي عن عمرو بن الحارث الزبيدي قال حدثنا راشد بن سعد أن ابن عائذ حدثه أن المقدام حدثهم به. والإسناد ضعيف أو أشد بسبب إسحاق بن إبراهيم، فإنه ضعيف أو أشد، وشيخه مجهول، ولم أجدها عند غير ابن حبان.

وفيه خلاف رابع: فقد أخرجه النسائي في "الكبرىٰ" (٦٣٥٧)، من طريق ثور بن يزيد عن راشد ابن سعد عن النبي ﷺ مرسلًا. وثور بن يزيد ثقة.

قال أبوعبدالله غفر الله له: الحديث اختلف فيه علىٰ أربعة أوجه، ويظهر أن هذه الأوجه لا توجب فيه الاضطراب؛ لإمكان الجمع بين الروايات؛ فإن رواية ابن أبي طلحة ومعاوية بن صالح ليس فيهما خلاف إلا في ذكر (أبي عامر الهوزني) وقد صرح معاوية بن صالح في إسناده بالسماع عند الطحاوي. فإن كان التصريح بالسماع محفوظًا فيكون راشد بن سعد سمعه من أبي عامر الهوزني ثم سمعه من المقدام ويكون من المزيد في متصل الأسانيد، وقد أشار إلىٰ ذلك الطحاوي. وإن لم يكن التصريح بالسماع محفوظًا، فتكون رواية علي بن أبي طلحة أرجح لزيادته في الإسناد رجلًا، وقد رجح ذلك الدارقطني في علله كما في "العلل" (٣٤٢٢)، وتبعه علىٰ ذلك ابن القطان.

ورواية الزبيدي التي ذكرها أبوداود إن صحت عن الزبيدي، فلا تخالف ما تقدم، ويكون لراشد ابن سعد فيه شيخان، وقد جزم بذلك ابن حبان. وأما رواية الإرسال، وهي أقوىٰ رواية فيما يظهر، فيمكن حملها علىٰ أنه - أعني راشدًا - كان يرويه موصولًا، وأحيانًا يرسله. فإن صح ما ذكرناه، وإلا فلا يقل عن أن يكون حسنًا بشاهده الذي بعده من حديث عمر رضي الله عنه.

(١) **حسن لغيره**. أخرجه أحمد (١/ ٢٨، ٤٦)، والترمذي (٢١٠٣)، والنسائي في "الكبرىٰ" (٦٣٥١)، وابن ماجه (٢٧٣٧)، وابن حبان (٦٠٣٧)، كلهم من طريق عبدالرحمن بن الحارث بن عياش بن أبي ربيعة عن حكيم بن حكيم بن عباد بن حنيف عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف به. وهذا الإسناد ضعيف؛ لأن عبدالرحمن فيه ضعف يسير، وحكيم بن حكيم مجهول الحال، وبعض أهل =

(٩٤٦) وَعَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا اسْتَهَلَّ المَوْلُودُ وُرِّثَ». رَوَاهُ أَبُودَاوُد، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ.[1]

= العلم يحسن حديث هذين الرجلين، والأظهر ما تقدم، وهو شاهد قوي لحديث المقدام.

وله شاهد ثانٍ من حديث عائشة رضي الله عنها: أخرجه الترمذي (٢١٠٤)، والنسائي في "الكبرىٰ" (٦٣١٨)، والطحاوي في "شرح المعاني" (٤/ ٣٩٧)، والدارقطني (٤/ ٨٤)، والبيهقي (٦/ ٢١٥) وأعله الدارقطني والبيهقي بالوقف، ودافع عنه الإمام الألباني في "الإرواء" (١٧٠٠) وصحح الحديث بمجموع طرقه.

قلت: حديث عائشة رضي الله عنها من طريق عمرو بن مسلم، عن طاوس، عن عائشة، واختلف فيه علىٰ عمرو بن مسلم، وعمرو بن مسلم هو الجندي، فيه ضعف، وطاوس لم يسمع من عائشة، وقد روي مرسلًا من وجهٍ أقوىٰ أخرجه سعيد بن منصور (١٧١) نا سفيان، عن ابن طاوس، عن أبيه، أنَّ رسول الله ﷺ قال: ...، فذكره مرسلًا. وهذه الطريق أقوىٰ من الطريق الأولىٰ بلاشك؛ فالراجح هو مرسل طاوس، وهو شاهد قوي لحديث عمر، والمقدام رضي الله عنهما. وانظر "البدر المنير" (٧/ ١٩٥-١٩٩).

تنبيه: نقل عن ابن معين رحمه الله أنه قال: ليس فيه حديث قوي.اهـ

قلت: ويحمل كلامه علىٰ نفي القوة عن حديث بذاته، وأما بمجموعها فهي قوية كما بيناه، والله أعلم. "البدر المنير" (٧/ ١٩٨).

(١) **صحيح بشواهده**. لم يخرجه أبوداود من حديث جابر، وإنما أخرجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وحديث جابر أخرجه الترمذي (١٠٣٢)، وابن ماجه (١٥٠٨)، وابن حبان (٦٠٣٢)، والحاكم (٤/ ٣٤٨-)، من طريق أبي الزبير عن جابر به.

قال الترمذي رحمه الله: هذا حديث قد اضطرب الناس فيه، فرواه بعضهم عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ مرفوعًا. ورواه أشعث بن سوار وغير واحد عن أبي الزبير عن جابر موقوفًا، وروىٰ محمد بن إسحاق عن عطاء بن أبي رباح عن جابر موقوفًا، وكأن هذا أصح من الحديث المرفوع.اهـ

قلت: لكن له طريق أخرىٰ عن جابر مقرونًا بالمسور بن مخرمة. أخرجه ابن ماجه (٢٧٥١)، والطبراني في "الأوسط" (٤٥٩٦) بإسناد صحيح من طريق مروان بن محمد، عن سليمان بن بلال عن يحيىٰ بن سعيد عن سعيد عن جابر والمسور به. مرفوعًا بلفظ: «**لا يرث الصبي حتى يستهل صارخًا**» وإسناده صحيح. =

٩٤٧ وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ المِيرَاثِ شَيْءٌ». رَوَاهُ النَّسَائِيّ، وَالدَّارَقُطْنِيّ، وَقَوَّاهُ ابْنُ عَبْدِالبَرِّ، وَأَعَلَّهُ النَّسَائِيّ، وَالصَّوَابُ وَقْفُهُ عَلَىٰ عُمَرَ[١] [٢].

= ثم وجدت الحديث في «العلل» للدارقطني (١٣/ ٣٥٩)، فقال رحمه الله بعدما ذكر الطريق المذكورة من طريق مروان بن محمد، به: ووهم فيه، والصحيح عن سليمان بن بلال، عن يحيىٰ بن سعيد، عن جابر، والمسور، وسعيد بن المسيب: أنَّ رسول الله ﷺ قال:...، مرسلًا.

وله شاهد من حديث أبي هريرة: أخرجه أبوداود (٢٩٢٠)، ومن طريقه البيهقي (٦/ ٢٥٧)، بإسناد حسن لولا أن فيه عنعنة ابن إسحاق.

وله شاهد من مرسل سعيد بن المسيب وآخر من مرسل مكحول، فأما مرسل سعيد فتقدم ذكر إسناده في كلام الدارقطني، وأما مرسل مكحول فأخرجه الدارمي (٣١٣٣). انظر: «الصحيحة» (١٥٢) (١٥٣)، و«الإرواء» (١٧٠٧)، و«تحقيق ابن حبان» (٦٠٣٢).

(١) وقع في الأصل وفي (ب): (عمرو) والذي أثبتناه هو الصواب كما في النسخة (أ) وكما في التخريج، والله أعلم.

(٢) **حسن بشواهده**. أخرجه النسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٦٧)، والدارقطني (٤/ ٩٦)، من طريق إسماعيل بن عياش عن ابن جريج [وعند النسائي: ويحيىٰ بن سعيد وذكر آخر ثلاثتهم] عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده به. وهذا الإسناد فيه ضعف؛ لأن إسماعيل بن عياش روايته ضعيفة عن غير أهل بلده، وهذه منها، وقد خولف في إسناد هذا الحديث:

فقد رواه مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٦٧) ومن طريقه عبدالرزاق (١٧٧٨٢)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٦٨)، عن يحيىٰ بن سعيد عن عمرو بن شعيب عن عمر عن رسول الله ﷺ به. قال النسائي عقب هذا الحديث كما في «التحفة» (٦/ ٣٤١): وهو الصواب وحديث إسماعيل خطأ.

قلت: وقد تابع مالكًا علىٰ روايته: هشيم بن بشير ويزيد بن هارون كما في «مسند أحمد» (٣٤٧)، وسفيان الثوري كما في «مصنف عبدالرزاق» (١٧٧٨٣)، وأبوخالد الأحمر كما في «مصنف ابن أبي شيبة» (١١/ ٣٥٨). وعلىٰ هذا فحديث عبدالله بن عمرو معل وليس بمحفوظ، والصواب أنه من حديث عمر، وحديث عمر إسناده منقطع؛ لأن عمرو بن شعيب لم يدرك عمر رضي الله عنه. ولحديث عمر إسنادان آخران عند الدارقطني (٤/ ٩٥-٩٦)، وليسا بمحفوظين. ولحديث عمر شاهد من حديث ابن عباس: أخرجه الدارقطني (٤/ ٩٦)، من طريق أحمد بن محمد بن الأزهر نا أبوحمة نا أبوقرة =

(٩٤٨) وَعَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رضي الله عنه قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «**مَا أَحْرَزَ الوَالِدُ أَوِ الوَلَدُ فَهُوَ لِعَصَبَتِهِ مَنْ كَانَ**». رَوَاهُ أَبُودَاوُد، وَالنَّسَائِيُّ، وَابْنُ مَاجَهْ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ المَدِينِيِّ، وَابْنُ عَبْدِالبَرِّ.(١)

(٩٤٩) وَعَنْ عَبْدِاللهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: «**الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ**». رَوَاهُ الحَاكِمُ مِنْ طَرِيقِ الشَّافِعِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ ابْنِ الحَسَنِ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ، وَأَعَلَّهُ البَيْهَقِيُّ.(٢)

= عن سفيان عن ليث عن طاوس عن ابن عباس مرفوعًا. وهذا الإسناد ضعيف؛ لأن أحمد بن محمد فيه ضعف، وكذلك ليث وأبو حمة حديثه يحتمل التحسين.

ولحديث ابن عباس إسناد آخر عند عبدالرزاق (١٧٧٨٧) ومن طريقه البيهقي (٦/ ٢٢٠) من طريق معمر عن عمرو بن برق عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ به، وعمرو بن برق ضعيف كما في «التلخيص» (٣/ ٨٥).

وله شاهد من مراسيل سعيد بن المسيب. أخرجه البيهقي (٦/ ٢١٩)، بإسناد صحيح عنه عن النبي ﷺ قال: «**لا يرث قاتل عمد ولا خطأ شيئًا من الدية**». وأخرجه أبوداود في «المراسيل» (٣٦٠) وذكر أن جماعة رووه موقوفًا علىٰ سعيد بن المسيب. والحاصل مما تقدم أن الحديث يرتقي إلىٰ الحسن ويصلح للحجية، والله أعلم.

(١) رواه أبوداود (٢٩١٧)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٤/ ٧٥)، وابن ماجه (٢٧٣٢)، من طرق، عن حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، به، وظاهر إسناده الحسن، ولكن رواه معتمر بن سليمان كما في «الكبرىٰ» للنسائي (٤/ ٧٥)، عن حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، قال: قال عمر:...، فذكره مرسلًا.

وأسند أبو داود كما في «تحفة الأشراف» (٨/ ٧٧)، عن حميد الطويل، قال: الناس يتهمون عمرو ابن شعيب في هذا الحديث. وإسناده صحيح، وأشار أحمد، والبيهقي إلىٰ إعلال الحديث بمخالفته ما ثبت عن عمر من الفتيا بخلافه. انظر: «البدر المنير» (٩/ ٧٢٤)، «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٣).

(٢) **ضعيف**. أخرجه الحاكم (٤/ ٢٣١)، ومن طريقه البيهقي (١٠/ ٢٩٢)، من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عبدالله بن دينار عن عبدالله بن عمر به. وهذا إسناد ضعيف؛ =

٩٥٠ وَعَنْ أَبِي قِلَابَةَ عَنْ أَنَسٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَفْرَضُكُمْ زَيْدُ ابْنُ ثَابِتٍ**». أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ، وَالأَرْبَعَةُ سِوَىٰ أَبِي دَاوُد، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ حِبَّانَ، وَالحَاكِمُ، وَأُعِلَّ بِالإِرْسَالِ.(١)

= لضعف أبي يوسف، ثم هو قد خالف الحفاظ والثقات، فإنهم يروونه عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر مرفوعًا بلفظ: (نهىٰ عن بيع الولاء وهبته).

ومن رواه كذلك مالك والسفيانان وشعبة وعبيدالله بن عمر وإسماعيل بن جعفر وسليمان بن بلال وجمع آخرون. فرواية الحديث باللفظ المذكور منكرة. وقد حكم عليه البيهقي بالخطأ، واللفظ المذكور جاء من مراسيل الحسن كما في "سنن البيهقي" (١٠/ ٢٩٢).

(١) **ضعيف مرسل**. أخرجه أحمد (٣/ ١٨٤)، والترمذي (٣٧٩١)، والنسائي في "الكبرىٰ" (٨٢٨٧)، وابن ماجه (١٥٥)، وابن حبان (٧١٣١)، والحاكم (٣/ ٤٢٢)، من طريق خالد الحذاء، عن أبي قلابة، عن أنس به. وله بقية ولفظه: «**أرحم أمتي بأمتي أبوبكر، وأشدها في دين الله عمر، وأصدقها حياء عثمان، وأعلمها بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وأقرؤها لكتاب الله أبي، وأعلمها بالفرائض زيد بن ثابت، ولكل أمة أمين وأمين هذه الأمة أبوعبيدة بن الجراح**».

قال شيخنا ﷺ في "أحاديث معلة" (ص٥٧): إذا نظرت إلىٰ سند هذا الحديث وجدتهم رجال الصحيح، ولكن البيهقي ﷺ (٦/ ٢١٠) بعد ذكره من طريق عبدالوهاب الثقفي عن خالد الحذاء يقول: ورواه بشر بن المفضل وإسماعيل ابن علية ومحمد بن أبي عدي عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن النبي ﷺ مرسلًا، إلا قوله في أبي عبيدة فإنهم وصلوه في آخره فجعلوه عن أنس عن النبي ﷺ وكل هؤلاء الرواة أثبات، والله أعلم.

وقال الحافظ ﷺ في "الفتح" (٧/ ٩٣) بعد ذكر حديث خالد الحذاء، عن أبي قلابة، عن أنس عن النبي ﷺ قال: وإسناده صحيح إلا أن الحفاظ قالوا: إن الصواب في أوله الإرسال، والموصول منه ما اقتصر عليه البخاري، يعني آخره «**وإن لكل أمة أمينا**...». انتهىٰ كلام الشيخ ﷺ، ثم رأيت الدارقطني قد ذكره في "العلل" (٢٦٧٦)، وذكر طرقه، وأكثرها مرسل من مراسيل أبي قلابة.

وقال شيخ الإسلام ﷺ كما في "مجموع الفتاوىٰ" (٣١/ ٣٤٢): وهو حديث ضعيف، لا أصل له، ولم يكن زَيْدٌ علىٰ عهد النبي ﷺ معروفًا بالفرائض.

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث
مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: تعريف الفرائض.

الفرائض: جمع فريضة، مأخوذٌ من الفَرْض، وهو الحزُّ والقطع لغةً، ويأتي بمعنىٰ التقدير، فمن الأول قولهم: (فَرَضَ القوس) إذا حزَّه في طرفه، حيث يضع الوتر، وقولهم: (فرض لفلان كذا من ماله)، أي: أقطعه. ومن الثاني قوله تعالىٰ: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧]، أي: قدرتم. ويأتي بمعانٍ أخرىٰ مقاربة.

وفي اصطلاح الفقهاء والفرضيين له تعريفات أحسنها: هو علمٌ يعرف به من يرث ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث.(١)

مسألة [٢]: الحث على تعلمه.

جاءت أحاديث في الحض علىٰ تعلم الفرائض، منها: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند أبي داود (٢٨٦٨)، مرفوعًا: «**العلم ثلاثة، وما سوىٰ ذلك فهو فضل، آية محكمة، وسنة قائمة، وفريضة عادلة**»، وفي إسناده: عبد الرحمن بن زياد الإفريقي، وعبدالرحمن بن رافع، وهما ضعيفان، فالحديث ضعيف، وأخرج ابن ماجه (٢٧١٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**تعلموا الفرائض، وعلموه؛ فإنه نصف العلم، وهو ينسىٰ، وهو أول شيء ينتزع من أمتي**»، وفي إسناده: حفص بن

---

(١) انظر: "التحقيقات المرضية" (ص١٢-١٣) للفوزان، "الفتح" (٦٧٢٣).

عمر بن أبي العطاف متروك.

وفي الباب أحاديث أخرىٰ فيها ضعف، وبعضها شديد الضعف، ويغني عن هذه الأدلةِ الأدلةُ العامة في الحث علىٰ طلب العلم وهو فرض كفاية، أعني تعلمَه.

مسألة [٣]: الحقوق المتعلقة بالتركة.

أولها: إخراج مؤن التجهيز من كفنٍ، وأجرةِ مغسِّل، وحافر بالمعروف إن لم يوجد متطوع بذلك.

ثانيها: الحقوق المتعلقة بعين التركة، كالدين الذي به الرهن، والأرش المتعلق برقبة العبد الجاني.

ثالثها: الدين المطلق الذي لا يتعلق بعين التركة، وإنما يتعلق بذمة الميت.

رابعها: إخراج الوصية بالثلث فما دون لغير وارث.

خامسها: الإرث، وهو تقسيم ما بقي من المال لورثة الميت.

وهذه الخمسة الحقوق علىٰ الترتيب الذي ذكرنا عند أهل العلم إلا أنهم اختلفوا في الأول والثاني.

❁ فمذهب أحمد ما ذكرناه، وذهب مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي إلىٰ تقديم الحقوق المتعلقة بعين التركة علىٰ مؤن التجهيز، ووجهُ ذلك أنَّ هذه الحقوق متعلقة بعين المال قبل أن يصير تركة، والأصل أنَّ كل حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة.

ووجهُ مذهب أحمد القياس علىٰ المفلس؛ فإنَّ حاجته للنفقة والكسوة مقدمة

علىٰ حقوق الغرماء، وقول أحمد أظهر، والله أعلم.

تنبيهٌ: إذا لم يخلف الميت تركة؛ فمؤنة تجهيزه علىٰ من تلزمه نفقته في حال حياته؛ فإن لم يكن له أحد تلزمه نفقته؛ فعلىٰ بيت المال إن كان الميت مسلمًا؛ فإن لم يكن بيت مال؛ فعلىٰ من علم بحاله من المسلمين وجوبًا كفائيًّا.

تنبيهٌ آخر: أجمع أهل العلم علىٰ أنَّ الدين مقدم علىٰ الوصية، وجاء في ذلك حديث عند الترمذي (٢٠٩٤) وغيره من حديث علي رضي الله عنه: أنَّ النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قضىٰ بالدين قبل الوصية. وفي إسناده: الحارث الأعور، وقد كُذِّب، لكن قال الترمذي: العمل عليه عند أهل العلم.

وقد تكلم أهل العلم علىٰ سبب تقديم الله للوصية علىٰ الدين في الذِّكر بقوله: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١١].

وذكروا أقوالا من أحسنها:

١) أنَّ الوصية تقع علىٰ سبيل البر والصلة بخلاف الدَّين؛ فإنه إنما يقع غالبًا بعد الميت بنوع تفريط، فوقعت البداءة بالوصية؛ لكونها أفضل.

٢) وأحسن من الذي قبله ما قيل: إنَّ الوصية غالبًا ما تكون حق فقير ومسكين، والدَّين غالبًا ما يكون لغني غريم يطلبه بقوة، والنبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول: «**إنَّ لصاحب الحق مقالًا**»، فبدأ بالوصية للاهتمام بها، ولئلا يفرط فيها.(١)

---

(١) انظر كتاب "التحقيقات المرضية" (ص٢٧-٣٠) للفوزان.

مسألة [٤]: أركان الإرث.

الإرث في اللغة: يطلق على البقية والعاقبة، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ ءَالِ يَعْقُوبَ﴾ [مريم:٦]، وقوله ﷺ: «**العلماء ورثة الأنبياء**».(١)

وفي الشرع: هو حقٌّ قابلٌ للتجزؤ ثبت لمستحق بعد الموت من كان له ذلك؛ لقرابة بينهما أو نحوها.(٢)

وأركانه ثلاثة:

أحدها: المورث، أو الملحق به كالمفقود.

ثانيها: الوارث وهو الحي بعد المورث المستحق للإرث أو الملحق بالأحياء.

ثالثها: الحق الموروث.(٣)

مسألة [٥]: شروط الإرث.

لا يتم التوارث إلا بثلاثة شروط عند أهل العلم:

أحدها: تحقق موت المورث، أو إلحاقه بالأموات حكمًا كالمفقود إذا حكم بذلك القاضي بعد مدة الانتظار.

ثانيها: تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ولو لحظة.

---

(١) قطعة من حديث أخرجه الترمذي (٢٦٨٢)، وأحمد (٥/ ١٩٦)، وغيرهما من حديث أبي الدرداء، وفي إسناده ضعف، ولكن له شواهد يصح بها.

(٢) انظر: "الرائد" (ص٦)، "تحرير ألفاظ التنبيه" للنووي.

(٣) انظر: "الرائد" (ص٧) "العذب الفائض" (١/ ٢٢).

ثالثها: العلم بالجهة المقتضية للإرث، من زوجية، أو ولاء، أو قرابة مع تعين جهة القرابة.(١)

مسألة [٦]: أسباب الإرث.

أجمع أهل العلم علىٰ ثلاثة أسباب، واختلفوا في أسباب أخرىٰ.

أولا: الأسباب المجمع عليها.

نظمها محمد بن علي الرحبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في منظومته المشهورة، فقال:

أسباب ميراث الورى ثلاثه ... كلٌّ يفيد ربه الوراثه

وهي نكاحٌ وولاء ونسب ... ما بعدهن للمواريث سبب

ونظمها الشيخ صالح البهوتي الحنبلي في كتابه "عمدة الفارض"، فقال:

الإرث إما بنكاح قد وجب ... أو بالولاء وهو كلحمة النسب

أو بقرابة لها انتساب ... فهذه الثلاثة الأسباب

قلتُ: دليل النكاح والنسب في القرآن، ودليل التوارث بالولاء من السنة، وهو قوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**» متفق عليه من حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا.

السبب الأول: النكاح.

دليله قوله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء:١٢] الآية، وهو عقد الزوجية الصحيح، وإن لم يحصل وطء ولا خلوة،

(١) انظر: "الرائد" (ص٧) "التحقيقات" للفوزان (ص٣٦) "العذب الفائض" (٢/ ٢٣-).

ويتوارث به من الجانبين.

ودليل حصوله بدون الوطء: أنَّ الله عز وجل حكم بالتوارث بوجود الزواج، ولم يقيد ذلك بمن دخل بها، وفي «السنن» من حديث معقل بن سنان أنَّ النبي ﷺ قضىٰ في بَرْوَع بنت واشق، مات عنها زوجها قبل أن يدخل بها، أنَّ لها مثل مهر نسائها، وعليها العدة ولها الميراث. وهو حديث صحيح[(١)] [(٢)].

مسألة [٧]: النكاح إذا حصل في مرض مَخُوف؟

❁ جمهور العلماء علىٰ صحته، وصحة التوارث به؛ لأنه نكاح صحيح ليس هناك ما يبطله، فإذا صح النكاح؛ ثبت التوارث.

❁ ومذهب مالك وأصحابه عدم صحة النكاح؛ فلا توارث به، وحجتهم أنَّ النبي ﷺ منع المريض مرضًا مخوفًا من التصدق بأكثر من الثلث حتىٰ لا يضر بالورثة، فهذا الزواج فيه إضرار بالورثة.

❁ وقال الأوزاعي: النكاح صحيح، ولا ميراث بينهما.

❁ وقال القاسم بن محمد، والحسن: إن قصدَ الإضرار بورثته؛ فالنكاح باطل، وإلا فهو صحيح.

قال شيخ الإسلام رحمه الله في «الاختيارات» (ص١٩٦): ولو تزوج في مرض موته مضارة؛ لتنقيص إرث غيرها، وأقرت به؛ ورِثَتْهُ؛ لأن له أن يوصي بالثلث.

---

(١) سيأتي تخريجه في «البلوغ» برقم (١٠٣١).

(٢) انظر: «العذب الفائض» (١/ ٢٦) «الرائد» (ص٨) «التحقيقات» (ص٣٨) «المغني» (٩/ ١٩١-١٩٢).

قال: ولو وصَّىٰ بوصايا أخرىٰ، وتزوجت المرأة بزوج ليأخذ النصف؛ فهذا الموضع فيه نظر؛ فإنَّ المفسدة هي في هذا.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح هو قول الجمهور، ولا دليل علىٰ بطلانه، ولا علىٰ عدم التوارث به؛ إلا أن الحالة التي ذكرها شيخ الإسلام رحمه الله، وهي ما إذا ظهرت المفسدة، وقصد الإضرار؛ فيعمل بما ذكره، والله أعلم.(١)

مسألة [٨]: المطلقة طلاقًا رجعيًّا هل ترث؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٩/ ١٩٤): إذا طلق الرجل امرأته طلاقًا يملك رجعتها في عدتها؛ لم يسقط التوارث بينهما مادامت في العدة، سواء كان في المرض، أو الصحة، بغير خلاف نعلمه، وروي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم؛ وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه، وظهاره، وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها، ولا ولي، ولا شهود، ولا صداق جديد.اهـ(٢)

مسألة [٩]: المطلقة طلاقًا بائنًا هل ترث؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٩/ ١٩٤): وإن طلقها في الصحة طلاقًا بائنًا، أو رجعيًّا، فبانت بانقضاء عدتها؛ لم يتوارثا إجماعًا.اهـ

قلتُ: وذلك لأنها لم تَعُدْ زوجةً له.

(١) وانظر: "المغني" (٩/ ١٩) "العذب الفائض" (١/ ٢٦، ٣٠).
(٢) وانظر: "العذب الفائض" (١/ ٢٨) "التحقيقات" (ص٣٣).

مسألة [١٠]: إذا طلق امرأته، فأبانها في مرض مخوف؟

أما إذا لم يتهم بقصد حرمانها من الميراث، كأن تكون طلبت الطلاق بنفسها، أو هناك أسباب ظاهرة في الطلاق؛ فإنه يقع الطلاق ولا ترث.

❁ واختلف أهل العلم فيما إذا طلقها في مرض مخوف مع اتهامه بقصد حرمانها علىٰ أقوال:

القول الأول: لا ترث منه مطلقًا؛ لأنها لم تَعُدْ زوجة له، وهذا قول الشافعي في الجديد، والظاهرية، وقال به من الصحابة عبد الله بن الزبير رضي الله عنه.

القول الثاني: ترث منه إذا توفي، وهي في العدة، ولا ترث إذا توفي بعد انقضاء العدة، وهذا قول شريح، والشعبي، وابن سيرين، وعروة، والشافعي في القديم، وأحمد في رواية، وهو مذهب الحنفية، وذلك لأنه متهم بقصد حرمانها؛ فَعُومِلَ بنقيض قصده، وقيد ذلك بالعدة؛ تشبيهًا بالرجعية.

القول الثالث: ترث منه وإن مات بعد انتهاء العدة؛ إلا أن تكون قد تزوجت بآخر، فلا ترث منه، وهذا قول أحمد، وإسحاق، وأبي عبيد، وقال به جماعة من التابعين، منهم: الحسن، وعطاء، والشعبي، وحميد، وابن أبي ليلىٰ وغيرهم، وذلك لأنَّ توريثها بعد تزوجها بآخر يلزم أن ترث من زوجين في آن واحد، والمرأة لا ترث كذلك بالإجماع.

القول الرابع: أنها ترث مطلقًا منه، مات في العدة أو بعدها، تزوجت أم لم

تتزوج، وهذا مذهب مالك وأصحابه.

وقد استدل جميع القائلين بالتوريث بأنَّ هذا القول صح عن كبار الصحابة منهم: عمر، وعثمان رضي الله عنهما، وقالوا: لم يخالفهما أحد في عصرهما، وإنما جاء الخلاف من عهد ابن الزبير. وجاء هذا القول ـ أعني التوريث ـ عن أُبي، وعائشة بإسنادين ضعيفين.

وقال شيخ الإسلام رحمه الله في "الاختيارات" (ص١٩٧): ومن طلق امرأته في مرض موته بقصد حرمانها من الميراث؛ ورثته إذا كان الطلاق رجعيًّا إجماعًا، وكذا إن كان بائنًا عند جمهور أئمة الإسلام، وقضىٰ به عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولم يعرف عن أحد من الصحابة في ذلك خلافٌ، وإنما ظهر الخلاف في خلافة ابن الزبير.اهـ

ورجح هذا القول تلميذه ابن القيم في "أعلام الموقعين" (١/ ٢١٠-)، وانتصر ابن حزم للقول الأول، وأطال الاحتجاج عليه كما في "المحلىٰ" (١٩٧٢).

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول أقرب؛ لأنها ليست زوجة له، وإن ظهر قصد الحرمان فالعمل علىٰ ما أفتىٰ به عمر رضي الله عنه، والله أعلم.[1]

مسألة [١١]: إذا طلق امرأته في مرض مخوف، ثم صح، ثم مات بعد الصحة؟

❁ مذهب الجمهور صحة الطلاق، وأنها لا ترث؛ لأنَّ الطلاق وقع في غير مرض الموت.

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ١٩٥) "التحقيقات" (ص٣٤-) "سنن البيهقي" (٧/ ٣٦٢-) "المحلىٰ" (١٩٧٢) "مصنف ابن أبي شيبة" (٦/ ٦٠٩-).

۞ ورُوي عن النخعي، والشعبي، والثوري، وزُفر أنها ترثه؛ لأنه طلاق قصد به الفرار من الميراث؛ فله نفس الحكم السابق.

والصحيح هو قول الجمهور، والله أعلم.(١)

تنبيهٌ: اشترط بعض الجمهور لميراث المطلقة البائنة أن لا ترتد قبل موت مطلقها، ثم تسلم فيموت وهي مسلمة، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وبعض الحنابلة، ولم يشترط ذلك مالك، وبعض الحنابلة. وإن كان المرتد هو المُطَلِّق؛ ورثته عند الحنابلة، والحنفية، وقال الشافعي: لا ترثه.(٢)

مسألة [١٢]: إذا طلقها في مرضه قبل الدخول بها؟

۞ في هذه المسألة أربعة أقوال:

الأول: لها الصداق والميراث، وعليها العدة، وهو قول الحسن، وعطاء، وأبي عبيد، وأحمد في رواية.

الثاني: لها الصداق والميراث ولا عدة عليها، وهو قول عطاء، وأحمد في رواية.

الثالث: لها الميراث ونصف الصداق، وعليها العدة، وهو قول مالك، وأحمد في رواية.

الرابع: لا ميراث لها، ولا عدة عليها، ولها نصف الصداق، وهو قول أكثر

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ١٩٦-) «المحلى» (١٩٧٢).

(٢) انظر: «المغني» (٩/ ١٩٨).

أهل العلم، ومنهم: الشافعي، وأحمد في رواية؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧]، وقال تعالىٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩].(١)

السبب الثاني: الولاء.

الولاء لغة: يطلق علىٰ النصرة، ويطلق علىٰ القرابة، والمقصود به ههنا: ولاء العتق، وهو عصوبة سببها نعمة المعتق علىٰ رقيقه بالعتق.

والولاء يرث به المعتق الذي باشر العتق، ثم عصبته المتعصبون بأنفسهم لا بغيرهم، ولا مع غيرهم، دون العتيق؛ فلا يرث من معتقه، فالولاء يورث به من جانب واحد، وهو جانب المعتق. وهذا السبب مُجمَعٌ عليه، ودليله الحديث: «**إنما الولاء لمن أعتق**».(٢)

السبب الثالث: النسب.

والمراد به القرابة، وهي: الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة، وتشمل الأصول، وهم الآباء والأمهات، والأجداد والجدات، والفروع، وهم: الأولاد، وأولاد البنين وإن نزلوا، والحواشي، وهم: الإخوة وبنوهم وإن نزلوا، والعمومة وإن علوا، وبنوهم وإن نزلوا.

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ١٩٧).

(٢) انظر: «التحقيقات» (ص٤٢) «العذب الفائض» (١/ ٢٦) «الرائد» (ص٨).

وهذا السبب يورث به من الجانبين تارة، ومن أحدهما تارة أخرىٰ.(١)

ثانيًا: الأسباب المختلف فيها.

السبب الأول: جهة الإسلام.

❁ اختلف أهل العلم هل يرث بها بيت المال، أم لا؟ علىٰ ثلاثة أقوال:

القول الأول: ليس ذلك سببًا من أسباب الإرث، انتظم بيت المال، أم لم ينتظم، وهو مذهب الحنابلة، والحنفية؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال:٧٥/ الأحزاب:٦]، وقوله ﷺ: «**من ترك مالًا فلورثته**»، فيرد الباقي علىٰ أصحاب الفروض، أو يورث لذوي الأرحام إن وجدوا، والرد عندهم مقدم علىٰ توريث ذوي الأرحام، وقد ثبت عن عمر، وابن مسعود توريث ذوي الأرحام عند عدم وجود غيرهم، كما في "مصنف ابن أبي شيبة" (١١/ ٢٦٠)، و"سنن ابن منصور" رقم (١٥٤) (١٦٥).

القول الثاني: يرث بيت المال مطلقًا، انتظم أم لم ينتظم، وهو مذهب مالك، وأكثر أصحابه، والأوزاعي، وأبي ثور، والشافعي في القديم، وبعض أصحابه، واستدلوا بالحديث الذي في الباب، حديث المقدام، وهو حديث حسن: «**أنا وارث من لا وراث له، أعقل عنه وأرثه**»، قالوا: وهو ﷺ لا يرث لنفسه، بل يصرفه للمسلمين، وهذا قضاء زيد بن ثابت رضي الله عنه.

القول الثالث: يرث بيت المال إذا كان منتظمًا، وإلا فيرد علىٰ الورثة، وهو

---

(١) انظر: "التحقيقات" (ص٤٣) "العذب الفائض" (١/ ٢٧) "الرائد" (ص٨).

قولٌ للشافعي في الجديد، وهو الأصح عند الشافعية، وقال به بعض المالكية.

قال أبو عبد الله غفر الله له: يظهر أنَّ اختلافهم في هذا السبب هو في حالة وجود أرحام وارثين وغير وارثين، وأما عند عدم وجود أرحام؛ فإنه يرجع إلىٰ الإمام يصرفه حيث رأىٰ المصلحة في ذلك، والله أعلم.

وقد استدل القائلون بتقديم ذوي الأرحام علىٰ بيت المال بالآية السابقة، وبقوله تعالىٰ: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء:٣٣]، وبقوله ﷺ: «**الخال وارث من لا وراث له**»، وهو حديث حسن كما بيَّناه سابقًا.

وأجاب القائلون بتقديم بيت المال علىٰ ذوي الأرحام الغير وارثين بأنَّ الآيتين مجملتان، مبينتان بآيات المواريث، وبالحديث: «**ألحقوا الفرائض بأهلها...**»، وأما الحديث فبعضهم ضعَّفه، وبعضهم يقول: الخال يُعطَىٰ الميراث؛ لهذا الحديث، ولا يلزم تعميم ذوي الأرحام، وهذا الدليل أخص من الدعوىٰ.

قال أبو عبد الله غفر الله له: تلحق الفرائض بأهلها فرضًا، وتعصيبًا؛ فإن بقي شيءٌ فهو مردود عليهم، وإن لم يوجد ورثة مطلقًا؛ فالمال لبيت المال إن لم يوجد ذووا أرحام؛ فإن وجد ذووا أرحام فهم أحق به؛ لحديث المقدام المتقدم، وللآية المتقدمة ﴿وَأُوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال:٧٥/ الأحزاب:٦]، ولقضاء عمر،

وابن مسعود ﭬ، والله أعلم.(١)

السبب الثاني: ذووا الأرحام.

والمقصود به في هذا الباب: (من لا يرث بالفرض، أو التعصيب).

قال الإمام العثيمين יִ في كتابه "تسهيل الفرائض" (ص٧٢-): وقد اختلف العلماء في توريث ذوي الأرحام:

فقال مالك والشافعي: لا يرثون. وقال أبو حنيفة وأحمد: يرثون، بشرط أن لا يوجد عاصب ولا ذو فرض يُرَدُّ عليه، وهذا مروي عن عمر، وعلي(٢)، وأبي عبيدة(٣)، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، وغيرهم، وهو الصواب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمُۢ﴾ [الأنفال: من الآية٧٥]، ولقول النبي ﷺ: «**ابن أخت القوم منهم**». رواه البخاري ومسلم، وقوله ﷺ: «**الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه**». رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه.

ونصوص الكتاب والسنة في توريثهم إما مجملة كالآية، وإما في فرد واحد منهم كالحديث، فمن ثَمَّ اختلف القائلون بتوريثهم علىٰ ثلاثة أقوال:

أحدها: اعتبار قرب الدرجة؛ فمن كان أقرب إلىٰ الوارث كان أولىٰ بالميراث

---

(١) انظر: "العذب الفائض" (١/ ٢٧) (٢/ ٢١) "الإشراف" (٤/ ٣٩٩،٣٩٦) "التحقيقات" (ص٤٤).

(٢) **ضعيف**. أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ ٢٦١) من طريق رجل، عن علي رضي الله عنه. وهذا إسنادٌ ضعيف؛ لأن الراوي عن علي ﭬ رجل مبهم.

(٣) هو في ضمن الحديث المرفوع عن عمر رضي الله عنه الذي في الباب؛ فإنه سأل عمر عن توريث الخال؛ فذكر له الحديث المرفوع، فأخذ به أبو عبيدة ﭬ.

من أي جهة كانت، وحجة هذا القول قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾، ومتىٰ اعتبرنا الأولوية كان الأقرب أولىٰ.

القول الثاني: اعتبار قرب الجهة، وهذا مذهب أبي حنيفة فيجعل الجهات أربعاً: بنوة، ثم أبوة، ثم أخوة، ثم عمومة، فمتىٰ كان في الجهة الأولىٰ وارث من ذوي الأرحام لم يرث أحد من الجهة التي بعدها قياسًا علىٰ الإرث بالتعصيب، ويسمىٰ هذا المذهب مذهب أهل القرابة، قاله في "المغني" ص٢٣٢ ج٦.

القول الثالث: اعتبار التنزيل؛ فينزل كل واحد من ذوي الأرحام منزلة من أدلىٰ به، ثم يقسم المال بين المدلىٰ بهم، فما صار لكل واحد أخذه المدلي، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد.

قال أبو عبد الله غفر الله له: هذا القول هو الثابت عن الصحابة رضوان الله عليهم؛ فيُعمل به؛ فقد ثبت عند ابن أبي شيبة (١١/ ٢٦٠)، وابن منصور (١٥٤، و١٦٥) عن عمر رضي الله عنه، أنه قسم المال بين عمة وخالة، جعل العمة بمنزلة الأب، والخالة بمنزلة الأم، جعل للعمة الثلثين، وللخالة الثلث.

وثبت ذلك أيضًا عن ابن مسعود، كما في الكتابين السابقين.

السبب الثالث: الموالاة والمعاقدة.

وهو ما كان يفعله أهل الجاهلية حيث كان الرجل منهم إذا رغب في أُخُوَّةِ آخر عاقده وتحالفوا علىٰ الأُخوَّة، والتوارث، فيقول له: دمي دمك، وهدمي

هدمك، وترثني وأرثك، وتُطلب بي، وأُطلب بك.

وقد حصل بذلك توارث في الإسلام، وذلك هو المراد بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ﴾ [النساء:٣٣].

❁ واختلفوا هل بقي التوارث فيه، أو نسخ هذا السبب؟ علىٰ قولين:

الأول: أن الإرث به لم ينسخ، وإن وجد وارث من ذوي الأرحام؛ فهو أولىٰ منهم، فيرث الحليف عند عدم وجودهم، وهو قول الحنفية، وأحمد في رواية.

الثاني: أنَّ التوارث به منسوخ بقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٍ﴾، وهذا مذهب الأكثر، ومنهم: مالك، وأحمد في الرواية المشهورة، والشافعي وغيرهم، وهو الراجح.

وأما الآية: ﴿فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ﴾ فمنهم من قال بالنسخ، ومنهم من قال: المراد بها نصيبهم من النصرة، والمعونة، والنصيحة، وهو قول ابن عباس وآخرين، والذي يظهر هو القول بنسخها، وقد قررنا ذلك في كتابنا "فتح المنان فيما صحَّ من منسوخ القرآن" ولله الحمد والمنة.(١)

السبب الرابع: إسلامه على يديه.

❁ اختلف أهل العلم هل يرث الرجل من أسلم علىٰ يديه أم لا؟

❁ فذهب جمهور العلماء إلىٰ عدم التوارث بذلك، ولا يكون له عليه ولاء، وهو

(١) وانظر: "التحقيقات" (ص٤٥) "المغني" (٩/ ٢٥٥).

قول الحسن، والشعبي، وأحمد، والشافعي، ومالك، وأصحاب الرأي، واستدلوا بحديث: «**إنما الولاء لمن أعتق**»، ولأنَّ أسباب التوارث ليست موجودة فيه.

❁ وذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنَّ له عليه الولاء ويرثه، وهو قول إسحاق، وأحمد في رواية، وقال به طاوس، وربيعة، والليث، وعمر بن عبدالعزيز، وهو ظاهر اختيار ابن القيم رحمه الله، ونقل عن عمر رضي الله عنه.

واستدل هؤلاء بحديث تميم الداري في "سنن أبي داود" (٢٩١٨)، و"سنن الترمذي" (٢١١٢) وغيرهما، أنه قال: يا رسول الله، ما السنة في الرجل يسلم علىٰ يدي الرجل من المسلمين؟ قال: «**هو أولىٰ الناس بمحياه ومماته**».

وبما رواه سعيد بن منصور (٢٠١) من رواية راشد بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أسلم علىٰ يديه رجل؛ فهو مولاه يرثه ويدي عنه**».

وجاء من حديث أبي أمامة عند ابن عدي (٢/ ٥٥٩) (٦/ ٢٣٩٧)، و"سنن ابن منصور" (٢٠٠) مرفوعًا: «**من أسلم علىٰ يديه رجل؛ فله ولاؤه**».

❁ وذهب بعضهم إلىٰ أنه يرثه إذا عقل عنه، وإن لم يعقل عنه لم يرثه، وهو قول سعيد بن المسيب.

❁ وقال يحيىٰ بن سعيد: إن كان من أهل الحرب؛ ورثه، وإن كان من أهل الذمة؛ فلا.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الراجح هو القول الأول؛ لعدم صحة أدلة أهل

القول الثاني؛ فإنَّ حديث تميم الداري لا يثبت؛ فهو من طريق: قبيصة بن ذؤيب عنه، ولم يسمع منه كما في "جامع التحصيل" وقد رُوي عن قبيصة مرسلًا، ورُوي بدون ذكر قبيصة من رواية عبد الله ابن موهب عن تميم، ورجَّحه الترمذي، وهو منقطع أيضًا، ومع ذلك فالحديث ليس بصريح في التوراث؛ فإن قوله ﷺ «**أولىٰ الناس**» يحتمل أن يكون بمعنىٰ النصرة، والمعاونة، وما أشبه ذلك؛ فلا يعارض قوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**».

وأما مرسل راشد بن سعد؛ فهو مع إرساله في إسناده: الأحوص بن حكيم العنسي، وهو ضعيفٌ.

وأما حديث أبي أمامة ففي إسناده عند ابن عدي: جعفر بن الزبير، وهو متروك، وقد كذب، وتابعه عند ابن منصور، وابن عدي معاوية بن يحيىٰ الصَّدَفي، وهو شديد الضعف.

فهذه الأحاديث لا تقوىٰ علىٰ معارضة حديث: «**إنما الولاء لمن أعتق**»؛ فالصحيح هو قول الجمهور، وهو ترجيح الإمام البخاري وآخرين، وبالله التوفيق.

وما نقل عن عمر أخرجه ابن منصور (٢٠٩)، من طريق: إسحاق بن أبي فروة، وهو كذاب، وأخرجه ابن أبي شيبة (١٠/ ٥٧٤) بإسناد فيه ضعفٌ، وانقطاع.[١]

---

(١) انظر: "تهذيب السنن" (٤/ ١٨٤-١٨٦) "المغني" (٩/ ٢٥٤) "الفتح" (٦٧٥٧) "التحقيقات" (ص٤٦-٤٧) "سنن ابن منصور" (١/ ٧٨) "ابن أبي شيبة" (١٠/ ٥٧٤).

السبب الخامس: الالتقاط.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٩/ ٢٥٥): وَاللَّقِيطُ حُرٌّ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ، وَفُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ. وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ أَنَّ وَلَاءَهُ لِمُلْتَقِطِهِ. وَبِهِ قَالَ اللَّيْثُ، وَإِسْحَاقُ. وَعَنْ إبْرَاهِيمَ: إنْ نَوَىٰ أَنْ يَرِثَ مِنْهُ فَذَلِكَ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «**الْمَرْأَةُ تَحُوزُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ: لَقِيطَهَا، وَعَتِيقَهَا، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ**».

قال: وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**إنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَرَابَةٍ، وَلَا عَتِيقٍ، وَلَا ذِي نِكَاحٍ؛ فَلَا يَرِثُ كَالْأَجْنَبِيِّ، وَالْحَدِيثُ فِيهِ كَلَامٌ.اهـ

قلتُ: قد تقدم الترجيح في هذه المسألة، في باب اللقطة، فصل في أحكام اللقيط، رقم المسألة: (٦)؛ فراجع ذلك.

فَصْلٌ فِي مَوَانِعِ الإِرْثِ

أجمع أهل العلم علىٰ أنَّ الميراث يمنعه ثلاثة موانع، نظمها صاحب «الرحبية» بقوله:

ويمنع الشخص من الميراث ... واحدة من علل ثلاث
رق وقتل واختلاف دين ... فافهم فليس الشك كاليقين

المانع الأول: الرِّق.

الرِّقُّ لغة: العبودية، وشرعًا: عجزٌ حكمي يقوم بالإنسان بسبب الكفر، بمعنىٰ أنَّ الشارع حكم علىٰ هذا الإنسان بعدم نفاذ تصرفه بسبب كفره بالله، لا بسبب عدم حسن التصرف كما في الصبي والمجنون.

والرق مانع من الجانبين، لا يَرث ولا يُورث، وسبب عدم الأول: أنه إذا ورث شيئًا؛ ملكه السيد؛ لأنه ملك لسيده، وسبب عدم الثاني: أنه لا ملك له، ولو ملك؛ فملكه ناقصٌ غير مستقر، يزول إلىٰ سيده بزوال ملكه عن رقبته؛ لقوله ﷺ: «**من باع عبدًا وله مال؛ فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع**»، وهذا الحكم عليه عامة العلماء؛ إلا شيئًا من الخلاف حُكي عن الحسن، وطاوس كما في «المغني».[(١)]

تنبيه: المدبر، وأم الولد، كالقِن -العبد الذي لم يتعلق به سبب الحرية- لأنهم رقيق بدليل أنَّ النبي ﷺ باع مدبَّرًا، وأم الولد المملوكة يجوز لسيدها

(١) انظر: «التحقيقات» (٥١) «العذب الفائض» (١/ ٣٢) «المغني» (٩/ ١٢٣).

وطؤها؛ بحكم الملك، وتزويجها وإجارتها، وحكمها حكم الأمة في جميع أحكامها؛ إلا فيما ينقل الملك فيها، أو يراد له كالرهن، ففي ذلك خلاف.[(١)]

مسألة [١]: من بعضه حرّ، هل يرث أم لا؟

❁ من أهل العلم من جعل حكمه كحكم العبد الخالص، وهو قول مالك، والشافعي في القديم. قال ابن اللَّبَّان: هذا غلطٌ؛ لأنه ليس لمالك باقيه على ما عُتِق منه ملك، ولا ولاء ولا هو ذو رحم.

❁ ومن أهل العلم من قال: هو كالحر؛ فلا يرثه مالكُ باقيه، وإنما ميراثه لورثته، وهو قول الحسن، وجابر بن زيد، والشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبي يوسف، ومحمد.

❁ ومنهم من قال: يورث عنه ولا يرث، وهو قول طاوس، وعمرو بن دينار، وأبي ثور، والشافعي في الجديد.

❁ ومنهم من قال: يرث ويورث عنه، ويحجب بقدر ما فيه من الحرية، وهو قول أحمد، وعثمان البتي، وابن المبارك، والمزني، وأهل الظاهر.

وهذا القول الأخير هو أقرب الأقوال، والله أعلم. وهو ظاهر اختيار الإمام ابن عثيمين رحمه الله.

تنبيه: إن كان كسب المبعض بجزئه الحر، مثل إن كان قد هايأ السيد على

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ١٢٤).

منفعته، فاكتسب في أيامه، أو ورث شيئًا ببعضه الحر، أو كان قد قاسم سيده في حياته، فتركته كلها لورثته، لا حقَّ لمالك باقيه فيها. وقال قوم: جميع ما خلَّفه بينه وبين سيده.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: قال ابن اللبان: هذا غلط؛ لأن الشريك إذا استوفىٰ حقه من كسبه مرة؛ لم يبق له حق في الباقي، ولا سبيل له علىٰ ما كسبه بنصفه الحر، كما لو كان بين شريكين، فاقتسما كسبه؛ لم يكن لأحدهما حق في حصة الآخر، والعبد يخلف أحد الشريكين فيما عتق منه.اهـ[1]

مسألة [٢]: المكاتَب هل يرث ويورث عنه أم لا؟

أما قبل تأدية شيء من الكتابة فحكمه حكم العبد عند أهل العلم.

❁ وأما بعد تأديته بعض ما كوتب عليه؛ ففيه خلاف مبني علىٰ الخلاف في المكاتَب إذا أدَّىٰ بعض الكتابة، هل يصير بعضه حرًّا وبعضه عبدًا، أم أنه يبقىٰ عبدًا حتىٰ يؤدي جميع مال الكتابة؟ وسنتكلم علىٰ هذه المسألة إن شاء الله في كتاب العتق، فمن قال بالأول؛ فحكمه حكم المبعض، ومن قال بالثاني؛ فقالوا: لا يرث من غيره. واختلفوا هل يرثه غيره أم لا؟ فمذهب الشافعي، وأحمد في رواية أنَّ الكتابة تنفسخ، ويكون المال للسيد. وقال جماعة: إذا مات وعنده ما يؤدي الكتابة؛ فإنه يكون حرًّا يرثُ ويُورث، فإذا مات؛ يُعطىٰ السيد بقية الكتابة، والباقي لورثته. وهذا قول أحمد في رواية، وهو قول ابن المسيب، وأبي سلمة،

(١) انظر: «المغني» (٩/ ١٢٦-) «التحقيقات» (٥١-٥٢).

والنخعي، والشعبي، وشريح، والحسن، ومنصور، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، إلا أن أبا حنيفة جعله عبدًا ما دام حيًّا، ومالكًا جعل من كان معه في كتابته أحق ممن لم يكن معه.(١)

المانع الثاني: القتل.

أما إذا كان القتل عمدًا؛ فإنَّ القاتل لا يرث من المقتول شيئًا.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ قَاتِلَ الْعَمْدِ لَا يَرِثُ مِنْ الْـمَقْتُولِ شَيْئًا؛ إلَّا مَا حُكِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْـمُسَيِّبِ وَابْنِ جُبَيْرٍ، إنَّهُمَا وَرَّثَاهُ، وَهُوَ رَأْيُ الْخَوَارِجِ؛ لِأَنَّ آيَةَ الْمِيرَاثِ تَتَنَاوَلُهُ بِعُمُومِهَا، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا فِيهِ، وَلَا تَعْوِيلَ عَلَىٰ هَذَا الْقَوْلِ؛ لِشُذُوذِهِ، وَقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَىٰ خِلَافِهِ.اهـ

والدليل عليه هو حديث: «**ليس للقاتل من الميراث شيء**»، وهو حديث حسنٌ كما بيَّنَّاه سابقًا. وأما إذا كان القتل خطأً، فاختلف فيه أهل العلم.

❁ فمذهب الجمهور أنه لا يرث منه أيضًا، قال به جمعٌ من التابعين، منهم: شريح، وطاوس، وعروة، وجابر بن زيد، والنخعي، وهو مذهب أحمد، والشافعي، والثوري، وأصحاب الرأي، واستدلوا بعموم الحديث السابق.

❁ وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يرث من المال دون الدية، قال به جمعٌ من التابعين منهم: سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، ومجاهد، والزهري، وهو قول الأوزاعي، وابن أبي ذئب، ومالك، وأبي ثور، وابن المنذر، وداود؛ لأنَّ

(١) انظر: "المغني" (٩/ ١٢٤-١٢٦) "التحقيقات" (ص٥٢-٥٣).

ميراثه ثابت بالكتاب، والسنة، وتخصص قاتل العمد بعدم الميراث بالإجماع؛ فوجب البقاء علىٰ ظاهره فيما سواه.

واستدل بعضهم لهذا القول بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أنَّ رسول الله ﷺ قال يوم فتح مكة: «**لا يتوارث أهل ملتين، والمرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها؛ مالم يقتل أحدهما صاحبه؛ فإن قتل أحدهما صاحبه لم يرث من ديته وماله شيئًا، وإن قتل أحدهما صاحبه خطأً ورث من ماله، ولم يرث من ديته**»، وهو حديث حسن، أخرجه ابن ماجه (٢٧٣٦)، وابن الجارود (٩٦٧)، والدارقطني (٤/ ٧٢)، من طريق: [محمد][١] بن سعيد، عن عمرو بن شعيب به.

قال الدارقطني رحمه الله عقب هذا الحديث: محمد بن سعيد الطائفي ثقة.اهـ

وقد ظنَّ بعضهم أنه المصلوب؛ فحكم علىٰ الحديث بالوضع كعبد الحق الأشبيلي، وتبعه الإمام الألباني كما في "الضعيفة" (٤٦٧٤)، و"ضعيف سنن ابن ماجة" (٥٤٤)، وكأنهما لم يطَّلِعا علىٰ قول الدارقطني، وبالله التوفيق.

قال أبو عبد الله غفر الله له: وهذا الحديث نصٌّ في المسألة؛ فالراجح هو القول الثاني، والله أعلم.[٢]

---

(١) وقع عند ابن ماجه، وابن الجارود [عمر]، وصوابه [محمد] كما بين ذلك الذهبي رحمه الله في "الكاشف".

(٢) انظر: "المغني" (٩/ ١٥٠-) "العذب الفائض" (١/ ٣٩-) "التحقيقات" (ص٥٣-) للفوزان.

تنبيهٌ: عند الشافعي، وأحمد في رواية أنَّ القاتل لا يرث، ولو كان القتل بحق، كالعادل يقتل الباغي، أو القتل قصاصًا، أو حدًّا، أو دفاعًا عن نفسه، وعن أبي حنيفة وأصحابه أنَّ القتل الذي يمنع الميراث ما باشر القاتل فيه القتل دون ما كان فيه سببًا كحفر بئر، أو وضع حجر في الطريق؛ فقتل مورثه. والصحيح أنَّ القاتل لا يرث في كل قتل بغير حق، وهو ما كان مضمونًا بقود، وهو قول في مذهب أحمد، وهو مقتضىٰ مذهب مالك.(١)

المانع الثالث: اختلاف الدين.

مسألة [٣]: التوارث بين المسلم والكافر.

أجمع أهل العلم علىٰ أنَّ الكافر لا يرث المسلم.

❁ واختلفوا: هل يرث المسلم من الكافر أم لا؟ فذهب عامة أهل العلم وجمهورهم إلىٰ عدم الإرث؛ لحديث أسامة، وعبد الله بن عمرو رضي الله عنهم اللذين في الباب.

❁ وصحَّ عن معاذ، ومعاوية رضي الله عنهما أنهما ورَّثا المسلم من الكافر كما في "مصنف ابن أبي شيبة"، وقال به جمعٌ من التابعين، منهم: مسروق، وسعيد بن المسيب، والنخعي، وقال به إسحاق، وكأنهم لم يبلغهم الحديثان اللذان أشرنا إليهما، والصحيح هو قول الجمهور، ويمكن أن يحمل قول معاوية، ومعاذ رضي الله عنهما: علىٰ أنهما أعطيا المسلم؛ لكونه مستحقًّا من بيت المال، وهو أولىٰ بمال قريبه الكافر، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ١٥٢) "التحقيقات" (ص٥٤-٥٥).

(٢) انظر: "الفتح" (٦٧٦٤) "المغني" (٩/ ١٥٤) "ابن أبي شيبة" (١٠/ ٥٥٠-٥٥٢)ط/ الرشد.

مسألة [٤]: هل يرث المسلم من الكافر إذا كان له عليه ولاء؟

❁ جاء عن بعض أهل العلم توريث المسلم من المولىٰ الكافر، وهو قول عمر ابن عبد العزيز، وأحمد في رواية، وبه قال أهل الظاهر، ونقل عن مالك.

واستدل لهذا القول بحديث جابر عند الدارقطني (٤/ ٧٤) مرفوعًا: «**لا يرث المسلم النصراني؛ إلا أن يكون عبده أو أمته**»، وهو حديث رُوي مرفوعًا وموقوفًا، والراجح وقفه علىٰ جابر، وهو صحيح عنه موقوفًا، كما في "مصنف عبد الرزاق" (٦/ ١٨). وقد رجح الموقوف الدارقطني عقب الحديث.[١]

❁ وجمهور العلماء والفقهاء علىٰ أنَّ السيد لا يرث عتيقه مع اختلاف الدين؛ لعموم حديث أسامة، وعبد الله بن عمرو، وكما أنَّ اختلاف الدين منع التوارث بالنسب، وهو أقوىٰ من الولاء؛ فيمنعه بالولاء من باب أولىٰ؛ لأنه إذا منع الأقوىٰ؛ فالأضعف أولىٰ، وهذا القول صححه ابن قدامة، وهو الصحيح.

وأما حديث جابر؛ فهو موقوف، وليس فيه حجة؛ لأنه ذكر العبد والأمة، ولا خلاف في أن السيد يأخذ مال عبده وأمته إذا ماتا، والله أعلم.[٢]

مسألة [٥]: هل يرث الكافر من المسلم إذا أسلم قبل القسمة؟

❁ ذهب جمعٌ من أهل العلم إلىٰ أنه يرث، وهو قول جابر بن زيد، والحسن، ومكحول، وقتادة، وإياس، وإسحاق، وأحمد في رواية، واستدلوا بحديث: «من

---

(١) وانظر: "الإرواء" (١٧١٥).

(٢) انظر: "المغني" (٩/ ٢١٧) "الفتح" (٦٧٦٥).

أسلم علىٰ شيء فهو له»، وبحديث: «**كل قَسَمٍ قُسِمَ في الجاهلية؛ فهو علىٰ ما قُسم، وكل قسم أدركه الإسلام؛ فهو علىٰ الإسلام**».

❁ وذهب جمعٌ من أهل العلم، بل أكثرهم إلىٰ أنه لا يرث، وهو قول سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، والزهري، وسليمان بن يسار، والنخعي، والحكم، وأبي الزناد، وهو مذهب مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، واختاره الإمام البخاري وغيره؛ لقوله ﷺ: «**لا يرث الكافر المسلم**»، والتركة تنتقل إلىٰ الوارثين بموت مورثهم، قال تعالىٰ: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء:١٧٦]، وقال تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾ [النساء:١٢]، وهذا القول هو الصواب.

وأما حديث: «**من أسلم علىٰ شيء؛ فهو له**»، فقد أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٧٦) مرسلًا، وليس بصريح في مسألتنا، بل يظهر أنَّ معناه كمعنىٰ الحديث الذي بعده، وهو حديث ابن عباس عند أبي داود (٢٩١٤)، وغيره: «**كل قَسَمٍ قُسِمَ في الجاهلية...**»؛ فإنه حديث صحيح، ولكن معناه: أنَّ ما قُسِمَ من الأموال في الجاهلية تقر علىٰ ما قسم كما تقر أنكحتهم، ومالم يقسم؛ فإنه يقسم علىٰ أحكام الشرع، والله أعلم.(١)

تنبيهٌ: ومثل الحكم السابق الرقيق إذا أُعتِق قبل القسمة؛ فإنه لا يرث عند جمهور الفقهاء من الصحابة، ومن بعدهم، ونقل الخلاف في ذلك عن مكحول،

(١) انظر: "المغني" (٩/ ١٦٠) "الفتح" (٦٧٦٤) "التحقيقات" (ص٥٧-).

وقتادة أنهما ورثا من أعتق قبل القسمة، وقول الجمهور هو الصواب، وكان يلزم من ورث الكافر إذا أسلم قبل القسمة أن يورث العبد إذا أُعتق قبل القسمة، وقد فرَّقوا بينهما بما لا يوجب التفريق.(١)

مسألة [٦]: هل يتوارث أهل الكفر بعضهم من بعض؟

أما إذا كانت ملتهم واحدة كاليهودية، أو النصرانية؛ فإنهم يتوارثون. قال ابن قدامة: لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافًا.

والدليل علىٰ ذلك مفهوم حديث أسامة، وعبد الله بن عمرو، وورث طالب وعقيل أبا طالب دون جعفر، وعلي؛ لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين كما في «الصحيح».(٢)

❁ وأما إذا اختلفت أديانهم، ففيه خلاف بين أهل العلم، فمذهب الشافعي،و أبي حنيفة، وداود، وأحمد في رواية وآخرين أنهم يتوارثون؛ لأنَّ الكفر كله ملة واحدة، قال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ﴾ [الأنفال:٧٣]، وقال تعالىٰ: ﴿وَلَن تَرۡضَىٰ عَنكَ ٱلۡيَهُودُ وَلَا ٱلنَّصَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمۡ﴾ [البقرة:١٢٠]، وهذا القول عزاه الحافظ للجمهور.

❁ وذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنَّ الكفر ثلاث ملل: اليهودية، والنصرانية، ودين من عداهم، يجمعهم أنهم لا كتاب لهم، وهذا قول شريح، وعطاء، وعمر

(١) وانظر: «المغني» (٩/ ١٦١).

(٢) انظر: «البخاري» رقم (١٥٨٨)، ومسلم رقم (١٣٥١).

ابن عبد العزيز، والضحاك، والحكم، والثوري، والليث، ووكيع، ومالك، وبعض الحنابلة، واستدلوا بحديث: «**لا يتوارث أهل ملتين**».

❁والمشهور في مذهب أحمد أنَّ الكفر ملل كثيرة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلصَّٰبِـِٔينَ وَٱلنَّصَٰرَىٰ وَٱلْمَجُوسَ وَٱلَّذِينَ أَشْرَكُوٓاْ﴾ [الحج:١٧]، ففرق بين الملل المذكورة، وهذا قول الزهري، وربيعة، وإسحاق، وطائفة من أهل المدينة، والبصرة. واستدلوا أيضًا بالحديث: «**لا يتوارث أهل ملتين**».

قال ابن قدامة رحمه الله: وَهُوَ أَصَحُّ الْأَقْوَالِ إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

واستدل بالحديث المذكور.

قال: وَلِأَنَّ كُلَّ فَرِيقَيْنِ مِنْهُمْ لَا مُوَالَاةَ بَيْنَهُمْ، وَلَا اتِّفَاقَ فِي دِينٍ؛ فَلَمْ يَرِثْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، كَالْمُسْلِمِينَ وَالْكُفَّارِ.

قال: وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه؛ فَإِنَّ إسْمَاعِيلَ بْنَ أَبِي خَالِدٍ رَوَىٰ عَنْ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام أَنَّهُ جَعَلَ الْكُفْرَ مِلَلًا مُخْتَلِفَةً. وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مُخَالِفٌ فِي الصَّحَابَةِ؛ فَيَكُونُ إجْمَاعًا.اهـ

وهذا القول هو الصواب -والله أعلم- وهو ترجيح الإمام ابن عثيمين، وفضيلة الشيخ صالح الفوزان حفظه الله وعافاه.

وأما الآية: ﴿بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال:٧٣]؛ فالمراد أهل الدين الواحد منهم، أو المراد أنهم يتوالون ويتناصرون ضد المسلمين، ويدل علىٰ ذلك قوله

تعالىٰ: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ لَيْسَتِ ٱلنَّصَٰرَىٰ عَلَىٰ شَيْءٍ وَقَالَتِ ٱلنَّصَٰرَىٰ لَيْسَتِ ٱلْيَهُودُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [البقرة:١١٣] الآية.

وأما قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ﴾ [البقرة:١٢٠]؛ فإنَّ قوله: ﴿مِلَّتَهُمْ﴾ واحد باللفظ أُضيف إلىٰ ما يفيد الكثرة بالمعنىٰ، كقول القائل: أخذ عن علماء الدين علمهم. يريد علم كلٍّ منهم. أجاب بذلك القرطبي في "المفهم" كما في "الفتح".(١)

تنبيهٌ: جاء عن جماعة من الفقهاء أنهم يشترطون في توريث الكفار بعضهم من بعض أن يكون دارهم واحدًا، كأن يكونوا حربيين فقط، أو ذميين؛ فلا توارث عندهم بين ذميٍّ وحربيٍّ، وهو قول الشافعي وأصحابه، والحنفية، وبعض الحنابلة.

ورجح ابن قدامة عدم اشتراط ذلك، وهو قول جماعة من الحنابلة، والمالكية؛ لعدم وجود دليل علىٰ هذا الشرط، والأحاديث -أعني حديث أسامة وعبدالله بن عمرو- عامة تشمل الذمي، والحربي، والمستأمن، وهذا القول هو الصواب، والله أعلم، وهو ترجيح الفوزان.(٢)

مسألة [٧]: ميراث المرتد.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٩/ ١٥٩): لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ الْـمُرْتَدَّ لَا يَرِثُ أَحَدًا. وَهَذَا قَوْلُ، مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ١٥٦-١٥٧) "الفتح" (٦٧٦٤).

(٢) انظر: "المغني" (٩/ ١٥٧-١٥٩) "التحقيقات" (ص٦٣-٦٤).

نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ مُسْلِمًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا يَرِثُ كَافِرٌ مُسْلِمًا**»، وَلَا يَرِثُ كَافِرًا؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُهُ فِي حُكْمِ الدِّينِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَىٰ كُفْرِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ حُكْمُ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ، وَلِهَذَا لَا تَحِلُّ ذَبِيحَتُهُمْ، وَلَا نِكَاحُ نِسَائِهِمْ، وَإِنْ انْتَقَلُوا إِلَىٰ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ. وَلِأَنَّ الْـمُرْتَدَّ تَزُولُ أَمْلَاكُهُ الثَّابِتَةُ لَهُ وَاسْتِقْرَارُهَا، فَلَأَنْ لَا يَثْبُتُ لَهُ مِلْكٌ أَوْلَىٰ. وَلَوْ ارْتَدَّ مُتَوَارِثَانِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا؛ لَمْ يَرِثْهُ الْآخَرُ؛ فَإِنَّ الْـمُرْتَدَّ لَا يَرِثُ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: نفىٰ ابن قدامة علمه بالخلاف، وقد وجدت خلافًا عن داود الظاهري، وتبعه ابن حزم؛ فإنهم يجعلون المرتد حكمه كحكم الكافر، فميراثه لورثته من الكفار، وقيَّد ابن حزم ذلك بماله الذي لم يظفر به المسلمون، وهذا ظاهر اختيار الشوكاني كما في "وبل الغمام".

قال أبو عبد الله غفر الله له: المرتد لا يُقَرُّ علىٰ دينه، وهو حلال الدم والمال، وهذا لا يمنع أن يرث من قريبه الكافر، ولا يمنع أيضًا أنَّ الكافر المرتد إذا مات بين ظهراني الكافرين الحربيين أنهم يرثون ماله؛ لأننا لم نظفر به كما أشار إلىٰ ذلك ابن حزم، والله أعلم.

وأما إذا ارتد، ولحق بأهل الذمة؛ فلا يقرون علىٰ أخذ ماله، بل هو فيءٌ للمسلمين، وأهل الذمة ملزمون بعهدهم، ومن ذلك عدم إيواء المرتدين، ونصرهم، والحفاظ علىٰ أموالهم، والله أعلم.[1]

---

(١) انظر: "المحلىٰ" (١٧٤٤) "وبل الغمام" (٢/ ٣٨٠).

مسألة [٨]: إذا مات المرتد، أو قتل على ردته، وماله بين المسلمين، فلمن ماله؟

❁ من أهل العلم من قال: يكون ماله فيئًا لبيت المسلمين، وهو الصحيح في مذهب أحمد، وقال به ربيعة، ومالك، وابن أبي ليلىٰ، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر. وحجة هؤلاء حديث: «**لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم**»، وقوله: «**لا يتوارث أهل ملتين**»، والمرتد كافر.

وهذا القول نصره ابن حزم في "المحلىٰ"، ورجحه الشوكاني في "وبل الغمام".

❁ وذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنَّ ميراثه لورثته المسلمين، صحَّ هذا من فعل علي رضي الله عنه، وبه قال جمعٌ من التابعين، منهم: سعيد بن المسيب، وأبو الشعثاء، والحسن، وعطاء، والشعبي، والحكم، وعمر بن عبد العزيز، وهو مذهب الأوزاعي، والثوري، وإسحاق، والحنفية، وبعض الحنابلة، واستثنىٰ بعضهم المال الذي اكتسبه في ردته، فقالوا: يكون فيئًا.

❁ وذهب داود الظاهري إلىٰ أنَّ المال لورثته من أهل الدين الذي ارتد إليه، وهو رواية عن أحمد، وهذا القول غير صحيح؛ لأنَّ ماله بين أظهر المسلمين، والمرتد لا يقر علىٰ كفره، وليس له أحكام أهل الذمة بعد ارتداده؛ فالصحيح هو قول من قال: إنه يكون فيئًا لبيت المال، وينبغي لولي المسلمين أن يعطيه ورثة المرتد من المسلمين كما فعل علي رضي الله عنه؛ لأنهم أحق الناس بذلك المال.

وقد اختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم رحمة الله عليهما أنَّ ميراث المرتد

لورثته المسلمين؛ لأنَّ هذا هو قضاء علي رضي الله عنه، ولأنه أولىٰ من الطلاق في المرض المخوف.

والذي يظهر أنَّ القول الأول هو الصواب كما تقدم، وهو ترجيح ابن قدامة، ورجحه الإمام ابن عثيمين، واستدل علىٰ ذلك بالحديث المتقدم، ورد علىٰ الاستدلال بفعل بعض الصحابة بأنه ليس بإجماع حتىٰ يلزم القول به، وأجاب الشوكاني بأنَّ فعل علي رضي الله عنه ليس بحجة، قال: ويحتمل أنه صرفه لورثته؛ لكونه كان والي المسلمين، فصرفه لهم لا علىٰ سبيل الميراث، والله أعلم.(١)

مسألة [٩]: إذا لحق المرتد بدار الحرب، فماذ يصنع بماله إذا لم يمت بعدُ؟

❁ مذهب أحمد، ومالك، والشافعي رحمة الله عليهم أنَّ ماله يوقف، فإذا أسلم؛ دُفِع إليه، وإن مات؛ صار فيئًا.

❁ وأما الحنفية فيصرفونه إلىٰ من يصرف إليه إذا مات؛ فإن عاد إلىٰ الإسلام؛ فله ما وجد من ماله، ولا يرجع علىٰ ورثته بشيء مما أتلفوه. وقال ابن حزم: يأخذه بيت المال فيئًا، ولا يُعاد إليه، وإن أسلم. والله أعلم.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول أقرب، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ١٦٢-) «الاختيارات» (ص١٩٦) «أعلام الموقعين» (٣/ ٢٥٤) «الشرح الممتع» (٥/ ١٠٠)ط/ الآثار، «مصنف ابن أبي شيبة» (١١/ ٣٥٤) ط/ الرشد «سنن ابن منصور» (١/ ١٠٠-) «مصنف عبد الرزاق» (١٠/ ٣٣٨-) «المحلیٰ» (١٧٤٤) «وبل الغمام» (٢/ ٣٨٠).

(٢) انظر: «المغني» (٩/ ١٦٤-) «المحلیٰ» (١٧٤٤).

فَصْلٌ فِي بَيَانِ الوَارِثِيْنَ مِنَ الرِّجَالِ

أجمع أهل العلم علىٰ توريث خمسة عشر صنفًا من الرجال:

الأول: الابن؛ لقوله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النساء:١١].

الثاني: ابن الابن وإن نزل بمحض الذكور؛ لقوله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ الآية.

الثالث: الأب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾الآية.

الرابع: الجد من قِبَلِ الأب وإن علا بمحض الذكور؛ لأنه يدخل في لفظ الأب، فيتناوله النص المتقدم.

الخامس والسادس: الأخ الشقيق، والأخ لأب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ﴾ [النساء:١٧٦]، وقد أجمعوا علىٰ أنَّ المراد بالأخ ههنا الشقيق، أو لأب. ويدل علىٰ ذلك أيضًا قوله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولىٰ رجل ذكر**».

السابع: الأخ لأم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء:١٢]، وأجمع العلماء علىٰ أنَّ المراد به ههنا الأخ لأم، وقد قرأ بذلك سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.(١)

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ ٤١٦)، وابن جرير في تفسير [آية:١٢] من سورة النساء، والبيهقي (٦/ ٢٢٣)، وفي إسناده: القاسم بن عبدالله بن ربيعة بن قانف، وهو مجهول.

الثامن: ابن الأخ الشقيق وإن نزل بمحض الذكور؛ لقوله ﷺ: «**فما بقي فلأولى رجل ذكر**».

التاسع: ابن الأخ لأب وإن نزل بمحض الذكور، ودليله الحديث السابق.

العاشر والحادي عشر: العم الشقيق، والعم لأب وإن عليا، ودليله الحديث السابق.

الثاني عشر والثالث عشر: ابن العم الشقيق، وابن العم لأب وإن نزلا، دليله الحديث السابق.

الرابع عشر: الزوج؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء:١٢].

الخامس عشر: المعتق، وعصبته المتعصبون بأنفسهم؛ لقوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**».

ويمكن إجمال هؤلاء إلىٰ عشرة كما قال صاحب "الرحبية" رحمه الله:

والوارثون من الرجال عشره ... أسماؤهم معروفة مشتهره
الابن وابن الابن مهما نزلا ... والأب والجد له وإن علا
والأخ من أي الجهات كانا ... قد أنزل الله به القرآنا
وابن الأخ المدلي إليه بالأب ... فاسمع مقالا ليس بالمكذب
والعم وابن العم من أبيه ... فاشكر لذي الإيجاز والتنبيه
والزوج والمعتق ذو الولاء ... فجملة الذكور هؤلاء

فَصْلٌ فِي بَيَانِ الوَارِثَاتِ مِنَ النِّسَاءِ

أجمع أهل العلم علىٰ توريث عشر من النساء:

إحداهن: البنت؛ لقوله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾.

الثانية: بنت الابن وإن نزل أبو ها بمحض الذكور؛ للآية السابقة.

الثالثة: الأم؛ للدليل السابق في الأب.

الرابعة: الجدة من جهة الأم، وأمهاتها المدليات بإناث خُلَّص؛ لحديث بريدة وشواهده الذي في الباب.

الخامسة: الجدة من جهة الأب وأمهاتها المدليات بإناث خُلَّص، وقد خالف داود الظاهري في أمهاتها كما سيأتي بيانه إن شاء الله في بيان أصحاب السدس.

تنبيه: الجدة المدلية بِأَبِ الأب، أو جد أعلىٰ، فيها خلاف بين العلماء، وسنتكلم علىٰ ذلك إن شاء الله لاحقًا.

السادسة: الأخت الشقيقة، والدليل آية الكلالة التي في آخر النساء، وحديث ابن مسعود الذي في الباب.

السابعة: الأخت لأب، والدليل آية الكلالة التي في آخر سورة النساء.

الثامنة: الأخت لأم، والدليل آية الكلالة التي في أوائل سورة النساء.

التاسعة: الزوجة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢] الآية.

العاشرة: المعتقة؛ للحديث: «**إنما الولاء لمن أعتق**».

ويمكن إجمال العشر مع الجدة المختلف فيها إلىٰ سبع، كما قال صاحب "الرحبية":

والوارثات من النساء سبع	لم يعط أنثى غيرهن الشرع
بنت وبنت ابن وأم مشفقه	وزوجة وجدة ومعتقه
والأخت من أي الجهات كانت	فهذه عدتهن بانت

فَصْلٌ فِي أَنْوَاعِ الإِرْثِ

الإرث نوعان: فرض، وتعصيب.

فالفرض: هو النصيب المقدر شرعًا لوارث خاص لا يزيد إلا بالرد، ولا ينقص إلا بالعول.

والتعصيب: هو الإرث بغير تقدير.

والورثة ينقسمون من حيث الإرث بهما إلىٰ أربعة أقسام:

الأول: من يرث بالفرض فقط، وهم سبعة: الأم وولداها -الأخ لأم، والأخت لأم- والجدة من جهة الأم، والجدة من جهة الأب، والزوج، والزوجة.

الثاني: من يرث بالتعصيب فقط، وهم اثنا عشر: الابن، وابن الابن و إن نزل، والأخ الشقيق، والأخ لأب، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ لأب وإن نزلا، والعم الشقيق، والعم لأب وإن عليا، وابن العم الشقيق، وابن العم لأب وإن نزلا، والمعتق، والمعتقة.

الثالث: من يرث بالفرض تارة، وبالتعصيب تارة، ويجمع بينهما تارة،وهما الأب، والجد؛ فإنهما يرثان السدس فقط مع وجود ابن الميت، وابن ابنه وإن نزل، ويرثان بالتعصيب عند عدم وجود الفرع الوارث، ويرثان بالفرض

والتعصيب عند وجود بنت الميت، أو بنت ابنه إذا بقي بعد قسمة الفروض أكثر من السدس.

الرابع: من يرث بالفرض تارة، وبالتعصيب أخرىٰ، ولا يجمع بينهما أبدًا، وهم أربعة: البنت فأكثر، وبنت الابن فأكثر، والأخت الشقيقة فأكثر، والأخت لأب فأكثر؛ فإنهن يرثن بالفرض إذا لم يوجد لكل واحدة منهن معصبها، فإذا وجد معصبها؛ ورثت معه بالتعصيب.[1]

---

(١) انظر: "شرح الرحبية" للشنشوري مع حاشيته للباجوري (ص١١٤-١١٥)، "التحقيقات" (ص٧٥-).

فَصْلٌ فِي بَيَانِ الفُرُوضِ المُقَدَّرَةِ فِي الشَّرْعِ

الفروض المقدرة في الشرع ستة، وهي: النصف، الربع، الثمن، الثلثان، الثلث، السدس.

قال محمد بن علي الرحبي رَحِمَهُ اللهُ:

واعلــم بــأنَّ الإرث نوعــان همــا ... فــرض وتعصــيب علــىٰ مــا قسمــا
فــالفرض في نــص الكتــاب ســته ... لا فــرض في الإرث ســواها البتــه
نصــف وربــع ثــم نصــف الربــع ... والثلــث والســدس بــنص الشــرع
والثلثـــان وهمـــا التـــمام ... فـــاحفظ فكـــل حـــافظ إمـــام

أصحاب النصف:

يرث النصفَ خمسةُ أفراد بإجماع أهل العلم.

أحدهم: الزوج، ويستحقه إذا لم يكن للزوجة فرعٌ وارث؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء:١٢].

الثاني: البنت، وتستحقه إذا كانت واحدة، وليس لها معصب، وهو أخوها؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء:١١].

الثالث: بنت الابن، وتستحقه إذا كانت منفردة، ولم يوجد فرعٌ وارث أعلىٰ

منها، ولم يوجد لها معصب، وهو أخوها، أو ابن عمها، والدليل الآية السابقة.

الرابع: الأخت الشقيقة، وتستحقه إذا كانت منفردة، ولم يوجد فرع وارث، أو أصل وارث من الذكور، ولم يوجد معصبها، وهو الأخ الشقيق، والدليل آية الكلالة في آخر سورة النساء.

الخامس: الأخت لأب، وتستحقه عند انفرادها، ولم يوجد فرع وارث، أو أصل وارث من الذكور، ولم يوجد أشقاء، أو شقائق، ولم يوجد معصبها وهو أخوها، والدليل الآية السابقة.

أصحاب الربع:

يرث الربعَ صنفان بإجماع أهل العلم:

أحدهما: الزوج، ويستحقه عند وجود فرع وارث للزوجة، ودليله قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء:١٢].

الثاني: الزوجة، وتستحقه عند عدم وجود فرع وارث للزوج، ودليله قوله تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢].

أصحاب الثمن:

أجمع أهل العلم علىٰ أنَّ الثمن لا يستحقه إلا الزوجة، أو الزوجات عند وجود فرع وارث للزوج؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء:١٢].

أصحاب الثلثين:

أجمع أهل العلم علىٰ أنَّ أصحاب الثلثين أربعة أصناف:

الأول: البنات إذا كنَّ اثنتين فأكثر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾ [النساء:١١]، وقد نُقل عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه جعل للاثنتين النصف، ولم نجده عنه مسندًا، وقد حكم ابن قدامة علىٰ هذه الرواية بالشذوذ.

والدليل علىٰ أنهنَّ يستَحِقْنَ الثلثين إن كنُّ اثنتين: سبب نزول الآية، فقد جاء من حديث جابر عند الترمذي (٢٠٩٢) وغيره أنها نزلت في شأن ابنتي سعد بن الربيع، فقال النبي ﷺ: «**اعط ابنتي سعد الثلثين**»، وفي إسناده ابن عقيل، وفيه ضعفٌ، ولكن اشتهر عند أهل العلم أنَّ هذا هو سبب نزولها.

واستدل بعضهم علىٰ أنَّ لهما الثلثين بالقياس علىٰ الأختين، وذلك لأنَّ الله سبحانه وتعالىٰ نصَّ علىٰ الأختين دون الأخوات، فقال: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ﴾ [النساء:١٧٦]، ونصَّ علىٰ البنات دون البنتين، فأخذنا حكم كل واحدة من الصورتين المسكوت عنها من الأخرىٰ، فإذا أعطىٰ الأختين الثلثين؛ فالبنات من باب أولىٰ؛ لأنهما أمس رحمًا، وأقوىٰ سببًا في الإرث من الأختين.

وقالوا أيضًا: قيَّد الله النصف للبنت في حالة كونها واحدة؛ فدل بمفهومه علىٰ أنه لا يكون لها إلا في حال وحدتها، فإذا كان معها مثلها فإما أن تنقصها عن

النصف، وهذا مُحال، أو يشتركان فيه وذلك يبطل الفائدة في قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ﴾؛ فتعين القسم الثالث، وهو انتقال الفرض من النصف إلىٰ ما فوقه، وهو الثلثان.

وقالوا أيضًا: الاثنتان إما أن يكون لهما جميع المال لكل واحدة النصف، وهذا لا يصح؛ لأنَّ الثلاث ليس لهن إلا الثلثان، فكيف الثنتان؟ وإما أن يكون لهما النصف، وهذا يخالف شرط أن تكون واحدة، فانتفىٰ النصف وانتفىٰ الجميع؛ فلم يبق إلا الثلثان.

إذا تقرر ذلك فما الفائدة في قوله تعالىٰ: ﴿فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ﴾؟.

أجاب بعض أهل العلم: بأنَّ الفائدة في ذلك الإفادة بأنَّ الفرض لا يزيد بزيادتهن علىٰ الاثنتين كما زاد بزيادة الواحدة علىٰ الأخرىٰ.(١)

وتستحق البنات الثلثين إذا كنَّ اثنتين فأكثر، ولم يكن لهن معصب، وهو أخوهن.

الثاني: بنات الابن وإن نزلن بشرط أن يكن اثنتين فأكثر كالبنات، وبشرط عدم وجود فرع وارث أعلىٰ منها، وبشرط عدم وجود معصبها، وهو أخوها، أو ابن عمها.

الثالث: الأختان الشقيقتان فأكثر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ١١-) «أضواء البيان» (١/ ٣٠٨-) «أعلام الموقعين» (١/ ٣٧٠-) «مجموع الفتاوىٰ» (٣١/ ٣٤٩-).

﴿مِمَّا تَرَكَ﴾، ويأخذن الثلثين بشرط أن يكن اثنتين فأكثر، وبشرط عدم وجود الأصل الوارث من الذكور، أو الفرع الوارث؛ لقوله تعالىٰ: ﴿قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ﴾ [النساء:١٧٦]، والكلالة فسرها جمعٌ من الصحابة بأنه من ليس له ولد ولا والد، وبشرط عدم المعصب، وهو أخوهن الشقيق.

الرابع: الأختان لأب فأكثر؛ للآية السابقة، ويستحقنه بنفس الشروط السابقة مع زيادة شرطٍ وهو عدم وجود أخ شقيق، أو أخت شقيقة فأكثر.

أصحاب الثلث:

يرث الثلث صنفان لا ثالث لهما بالإجماع.

الصنف الأول: الأم، وتستحقه عند عدم وجود الفرع الوارث، أو جمع من الإخوة، والدليل علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١].

والجمع من الإخوة يحجبونها إلىٰ السدس، سواء كانوا ذكورًا، أو إناثًا، أشقاء، أو لأب أو لأم؛ لعموم الآية المتقدمة في ذلك، وأقل عدد يحجبها اثنان عند عامة أهل العلم.

ونُقِلَ الخلاف عن ابن عباس، ونصره ابن حزم في "المحلىٰ" (١٧١٥) أنه لا يرىٰ الحجب إلا بثلاثة فصاعدًا؛ لأنَّ الآية فيها: ﴿إِخْوَةٌ﴾ وأقل الجمع ثلاثة،

وقال لعثمان بن عفان: ليس الأخوان إخوة في لسان قومك؛ فَلِمَ تحجب بهما الأم؟ فقال: لا أستطيع أن أرد شيئًا كان قبلي وتوارث الناس به. وهذا الأثر أخرجه ابن جرير في [آية: ١١] من سورة النساء، والحاكم (٤/ ٣٣٥)، والبيهقي (٦/ ٢٢٧)، وفي إسناده: شعبة مولىٰ ابن عباس، وهو ضعيف.

وأجاب الجمهور بأجوبة منها:

١) أنَّ هذا وارد في اللغة من التأليف بين الكلامين يتقارب معناهما، وإن اختلفا في بعض وجوههما، كقولهم: ضربت من عبد الله، وعمرو رؤوسهما، وأوجعت من أخويك ظهورهما. وذلك أشد استفاضة من قولهم: أوجعت منهما ظهرهما. وإن كان مقولًا: أوجعت ظهريهما... قاله ابن جرير.

٢) قال بعض أهل العلم: أقل الجمع اثنين. صحَّ ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، ونقل عن جماعة من أهل اللغة، واستدلوا بكثير من الآيات التي فيها إرادة الاثنين بصيغة الجمع.

٣) أنَّ لفظ (الإخوة) كلفظ (الذكور) و(الإناث) و(البنين)، وهذا كله قد يطلق، ويراد به المتعدد أعم من أن يكون تعددًا بواحد، أو أكثر، نحو: ﴿ٱرۡجِعِ ٱلۡبَصَرَ كَرَّتَيۡنِ﴾ [الملك:٤].

٤) أنَّ استعمال الاثنين في الجمع بقرينة، واستعمال الجمع في الاثنين بقرينة جائزٌ، بل واقع، وأيضًا فإنه سبحانه قال: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ

﴿مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١٧٦]، وهذا يتناول (أخ وأخت) بغير خلاف.

٥) أنَّ الإخوة إنما حجبوها إلىٰ السدس؛ لزيادة ميراثهم علىٰ ميراث الواحد، ولهذا لو كانت واحدة، أو أخًا واحدًا؛ لكان لها الثلث معه، فإذا كان الإخوة ولد الأم؛ كان فرضهم الثلث، اثنين كانا أو مائة، فالاثنان والجماعة في ذلك سواء، وكذلك لو كنَّ أخوات لأب، أو لأب وأم؛ ففرض الثنتين وما زاد واحد، فحجبها عن الثلث إلىٰ السدس باثنين كحجبها عن الثلث إلىٰ السدس بثلاثة سواء لا فرق بينهما ألبتة.

٦) أنَّ الله عز وجل قال فيما زاد علىٰ الأخ أو الأخت من الأم: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢]، فذكرهم بصيغة الجمع مع كونهم قد يكونون اثنين؛ فدل علىٰ أنَّ صيغة الجمع في الفرائض تتناول العدد الزائد علىٰ الواحد مطلقًا.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح قول الجمهور، وانظر الردود المتقدمة في "أعلام الموقعين" (١/ ٣٥٩-٣٦١).

الصنف الثاني: وهم الإخوة والأخوات لأم، إذا كانوا اثنين فأكثر؛ اشتركوا في الثلث؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾، ويشتركون بالسوية ذكرهم وأنثاهم عند عامة أهل العلم.(١)

(١) انظر: "المغني" (٩/ ٢٧).

مسألة [١]: هل الإخوة المحجوبون بشخص يحجبون الأم من الثلث إلى السدس؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ أنهم يحجبون الأم من الثلث إلىٰ السدس، وإن لم يكونوا وارثين، كأن يكون معهم أبٌ حجبهم.

❁ وذهب شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ إلىٰ أن الإخوة المحجوبين بالأب لا يحجبون الأم عن شيء، بل لها حينئذ الثلث؛ لأنهم حجبوها إلىٰ السدس ليأخذوه لهم؛ فإن كانوا محجوبين لم يحجبوها.

والصحيح هو قول الجمهور؛ لعموم الآية المتقدمة، وأما ما جاء عن عمر، وبعض السلف أنهم قالوا: من لا يرث لا يحجب.(١)

فأكثر أهل العلم يحملون ذلك علىٰ أنَّ المراد: من ليس له أهلية الميراث بالكلية كالكافر والرقيق دون من لا يرث؛ لانحجابه بمن هو أقرب منه، والله أعلم.

واختار السعدي قول شيخ الإسلام.(٢)

---

(١) أخرجه عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ابن أبي شيبة (١١/ ٢٧٠)، وسعيد بن منصور (١٣٨)، والبيهقي (٦/ ٢٢٣)، من طريق: أنس بن سيرين، عن عمر، وهو منقطع؛ لأن أنس بن سيرين لم يدرك عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وجاء هذا القول عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ ٢٧٠-)، وعبدالرزاق (١٠/ ٢٨١)، وابن منصور (١٤٨)، والدارمي (٢٩٠٠) (٢٩٠١)، والبيهقي (٦/ ٢٢٣)، وله طرق يحسن بها، ولكنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذكر في كلامه اليهود، والنصارىٰ، والمجوس، والمملوكين، وهؤلاء محجوبون بمانع من موانع الإرث كما تقدم.

(٢) انظر: "جامع العلوم والحكم" (٢/ ٤٢٩) "التحقيقات" (ص٩١).

مسألة [٢]: الغراوين والعمريتين؟

اشترط جمهور أهل العلم لميراث الأم الثلث أن لا تكون المسألة إحدىٰ العمريتين، وهما: (زوجٌ وأمٌّ وأبٌ)، أو (زوجة فأكثر وأمٌّ وأبٌ) وسُمِّيتَا غراوين؛ لاشتهارهما كالكوكب الأغر، وسميتا عمريتين نسبة إلىٰ عمر؛ لأنه أول من قضىٰ فيهما.

وقد اتفق العلماء علىٰ أنَّ الزوج يأخذ النصف، والزوجة تأخذ الربع.

❁ واختلفوا في مقدار نصيب الأم مما بقي بعد أحد الزوجين علىٰ ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنَّ للأم ثلث الباقي في المسألتين، وهو في مسألة الزوج (سدس) وفي مسألة الزوجة (ربع)، وهذا قول الجمهور، ومن الصحابة عمر، وابن مسعود، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، وهو ثابت عنهم، وحجة الجمهور فيه أنَّ الأب والأم إذا انفردا بالمال كان للأم الثلث، وللأب الباقي؛ فيجب أن يكون الحال كذلك فيما بقي بعد الزوجين.

وقالوا أيضًا: لو أعطيناها الثلث كاملًا في المسألتين؛ لزم إما تفضيل الأم علىٰ الأب في مسألة الزوج،وإما أنه لا يفضل عليها التفضيل المعهود في الفرائض في مسألة الزوجة؛ مع أنَّ الأب والأم في درجة واحدة، والقاعدة أنَّ الذكر والأنثىٰ إذا كانا في درجة واحدة فإما أن يتساويا كما في الإخوة لأم، وإما أن يكون للذكر ضعف ما للأنثىٰ كما في أولاد الميت ذكورًا وإناثًا، وأخوته لغير أم ذكورًا وإناثًا.

وأقوىٰ دليل للجمهور هو ما ذكره ابن القيم رحمه الله أنَّ قوله تعالىٰ: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ في الآية أنه قيدٌ أُريد به أنها تأخذ الثلث بشرط انفرادهما بالميراث، فجعل قوله: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ شرطًا للانفراد، وبقي مع عدم الأولاد في حالة عدم الانفراد، ولا يكون إلا مع الزوجة، أو الزوج؛ فلها ثلث المال الباقي؛ لأنَّ الباقي بعد أخذ الزوج، أو الزوجة الفرض كالمال رأسًا.اهـ بمعناه.

وأما ابن رجب رحمه الله فقال: وقد يقال -وهو أحسن-: إن قوله ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾، أي: مما ورثه الأبوان، ولم يقل: (فلأمه الثلث مما ترك) كما في السدس، والمعنىٰ: أنه إذا لم يكن له ولد، وكان لأبويه من ماله ميراث؛ فللأم ثلث ذلك الميراث الذي يختص به الأبوان، ويبقىٰ الباقي للأب. وانظر بقية كلامه.

القول الثاني: أنَّ للأم الثلث كاملًا في المسألتين، صحَّ هذا القول عن ابن عباس رضي الله عنهما، وهو قول شُريح، والظاهرية، واستدلوا بعموم قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء:١١]؛ فالآية عامة، سواء انفردا أم اجتمعا مع غيرهم.

وأجاب هؤلاء عن قوله ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ أنه لا يدل علىٰ الانفراد، بل هي عامة تشمل حالة الانفراد، وحالة عدم الانفراد، وقد سأل ابن عباس زيد بن ثابت: أتقوله برأيك؟ أم تجده في كتاب الله؟ قال زيد: أقول برأيي، ولا أفضل أُمًّا علىٰ أب. فلو كانت الآية تدل علىٰ ما قالوه؛ لاستدل بذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه.

وأما الفائدة من قوله: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ أنَّ الأم قد تكون ميتة؛ فيكون المال للأب، فنصَّ علىٰ أنها ترث ذلك في حالة وجودها.

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحجة مع ابن عباس؛ لولا انعقاد الإجماع من الصحابة علىٰ مخالفته.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: لا إجماع مع مخالفة حبر من أحبار الأمة.

وأما قولهم: (فلها الثلث)، أي: مما يرثه الأبوان، فهذا القيد لا دليل عليه.

قال ابن حزم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعجب أنهم مجمعون معنا علىٰ أنَّ قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ أنَّ ذلك من رأس المال، لا مما يرثه الأبوان.

قال: وهذا تحكمٌ في القرآن، وإقدام علىٰ تقويل الله ما لم يقل، ونعوذ بالله من هذا.اهـ

القول الثالث: للأم ثلث الباقي في مسألة الزوج كما يقول الجمهور، ولها الثلث كاملًا في مسألة الزوجة كما يقول ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وهذا القول منقول عن محمد بن سيرين، وهذا التفصيل لا دليل عليه.[1]

أصحاب السدس:

يرث السدس سبعة أفراد بإجماع أهل العلم، وهم:

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ٢٣-٢٤) "المحلىٰ" (١٧١٦) "التحقيقات" (ص٩٢-) "أعلام الموقعين" (١/ ٣٥٧) "جامع العلوم والحكم" (٢/ ٤٢٨) "مجموع الفتاوىٰ" (٣١/ ٣٤٣-).

١) الأب، ويستحقه عند وجود الفرع الوارث؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾ [النساء:١١].

٢) الأم، وتستحقه عند وجود فرع وارث؛ للآية السابقة، وعند وجود جمع من الإخوة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾.

٣) الجد، ويستحقه عند عدم وجود الأب، ووجود فرع وارث؛ لأنه أبٌ تشمله الآية السابقة.

٤) بنت الابن، وتستحق السدس عند عدم وجود معصبها، وهو أخوها، أو ابن عمها، وعند عدم وجود الفرع الوارث الأعلىٰ منها من الذكور، أو من الإناث إذا كنَّ اثنتين فأكثر، ولا تستحقه إلا بوجود بنت أعلىٰ منها، ودليل ذلك حديث ابن مسعود الذي في "البخاري"، وقد تقدم في أحاديث الباب. واستدل ابن قدامة رحمه الله علىٰ ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء:١١].

قال رحمه الله: فَفَرَضَ لِلْبَنَاتِ كُلِّهِنَّ الثُّلُثَيْنِ، وَبَنَاتُ الصُّلْبِ، وَبَنَاتُ الِابْنِ كُلُّهُنَّ نِسَاءٌ مِنْ الْأَوْلَادِ؛ فَكَانَ لَهُنَّ الثُّلُثَانِ بِفَرْضِ الْكِتَابِ، لَا يَزِدْنَ عَلَيْهِ. وَاخْتُصَّتْ بِنْتُ الصُّلْبِ بِالنِّصْفِ؛ لِأَنَّهُ مَفْرُوضٌ لَهَا، وَالِاسْمُ مُتَنَاوِلٌ لَهَا حَقِيقَةً، فَيَبْقَىٰ لِلْبَقِيَّةِ تَمَامُ الثُّلُثَيْنِ؛ وَلِهَذَا قَالَ الْفُقَهَاءُ: لَهُنَّ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ.اهـ

تنبيه: إذا وجد بنت ابن أخرىٰ مع أختها شاركتها في السدس إذا توفرت بقية الشروط.

٥) الأخت لأب فأكثر، وتستحقه عند وجود شقيقة تأخذ النصف فرضًا، وعند عدم وجود المعصب، وهو أخوها، وعند عدم وجود الفرع الوارث، والأصل الوارث من الذكور، وإذا وجدت شقيقتان أخذن الثلثين، وتسقط الأخت لأب، والدليل علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾، وقال قبلها: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾، والمراد بهذه الآية ولد الأبوين، وولد الأب بإجماع العلماء.

ووجه الدلالة من الآية: أنَّ الله تعالىٰ فرض للأخوات الثلثين، فإذا أخذه الشقيقتان لم يبق مما فرضه الله تعالىٰ للأخوات شيء يستحقه الأخت لأب؛ فإن كانت واحدة من الأبوين فلها النصف بنص الكتاب، وبقي من الثلثين المفروضة للأخوات سدس يكمل به الثلثان؛ فيكون للأخوات لأب؛ ولذلك قال الفقهاء: لهن السدس تكملة الثلثين.

وأجمع أهل العلم علىٰ ما تقدم، وقاسه بعضهم علىٰ بنت الابن مع البنت.

٦) ولد الأم، ويستحقه عند انفراده مع عدم وجود الفرع الوارث، والأصل الوارث من الذكور، ويدل عليه بالإجماع آية الكلالة التي في أول سورة النساء، ويستوي في ذلك الذكر والأنثىٰ.

٧) الجدة، وتستحق السدس عند عدم وجود الأم، أو جدة أقرب منها؛ لحديث بريدة الذي في الباب، وشواهده المذكورة، وأجمع أهل العلم علىٰ أنها

لا تستحق السدس إلا عند عدم وجود الأم، أو جدة أقرب منها في الجملة، وإذا كانت أكثر من جدة بدرجة واحدة اشتركن في السدس بالإجماع، وليس لهن أكثر من السدس.

مسألة [٣]: عدد من يرث من الجدات.

لا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين: أم الأم، وأم الاب، ويلتحق بالأولىٰ أمها وإن علت بمحض الإناث بلا خلاف أيضًا.

❁ ويلتحق بالثانية أمها وإن علت بمحض الإناث عند عامة أهل العلم خلافًا لداود؛ فإنه لا يُورِّث أم أم الأب؛ لأنه لا يرثها فلا ترثه، والصحيح قول الجمهور؛ لأنها جدة مدلية بوارث؛ فصح ميراثها كغيرها من الجدات.

❁ واختلف أهل العلم في أم أب الأب، هل هي من الوارثات أم لا؟ فمذهب الجمهور أنها ترث؛ لأنها جدة مُدلية بوارث.

❁ ومذهب المالكية أنها لا ترث؛ لأنَّ بينها وبين الميت ذكرين، ولأنَّ الاثنتين المتقدمتين هما الواردتان بالسنة والإجماع، وهو قول ابن أبي ذئب، وأبي ثور، وربيعة، وآخرين.

والصحيح هو قول الجمهور؛ لأنها جدة مُدلية بوارث فينالها النص المتقدم في حديث الباب.

❁ واختلف الجمهور فيما علا من جهة الذكور، كأم أبِ الجد، وأم جد الجد،

فمذهب الشافعية، والحنفية أنها ترث؛ لأنها أدلت بوارث، وعزاه شيخ الإسلام للأكثرين، وهو وجهٌ في مذهب أحمد.

❁ ومذهب أحمد الاقتصار علىٰ الثلاث الجدات المتقدمة، واستدل بمرسل إبراهيم النخعي أنَّ النبي ﷺ ورَّث ثلاث جدات: جدتيك من قِبَل أبيك، وجدة من قبل أمك. وهو قول إسحاق، والأوزاعي، والصحيح هو قول الأكثر، وهو ترجيح الإمام ابن باز، والإمام ابن عثيمين، والشيخ صالح الفوزان رحمة الله عليهم، ومن فرَّق؛ فعليه الدليل الصحيح علىٰ ذلك.[(١)]

مسألة [٤]: الجدة المدلية بأبٍ غير وارث.

وهي كل جدة أدلت بأب بين أُمين، كأم أبِ الأم،وأم أبِي أم الأب، وهكذا.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٩/ ٥٧): وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ الْجَدَّةَ الْـمُدْلِيَةَ بِأَبٍ غَيْرِ وَارِثٍ لَا تَرِثُ، وَهِيَ كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ، كَأُمِّ أَبِ الْأُمِّ، إلَّا مَا حُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ[(٢)]، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَابْنِ سِيرِينَ أَنَّهُمْ قَالُوا: تَرِثُ. وَهُوَ قَوْلٌ شَاذٌّ، لَا نَعْلَمُ الْيَوْمَ بِهِ قَائِلًا، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّهَا تُدْلِي بِغَيْرِ وَارِثٍ، فَلَمْ تَرِثْ كَالْأَجَانِبِ.اهـ

وقد خالف ابن حزم فورَّثها.[(٣)]

(١) انظر: "المغني" (٩/ ٥٥-٥٦) "التحقيقات" (ص١٠٢-) "الشرح الممتع" (١٨/٥) "مجموع الفتاوىٰ" (٣١/ ٣٥٢-٣٥٣).

(٢) لم نجد له سندًا عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) انظر: "المحلىٰ" (١٧٣٠).

مسألة [٥]: الجدة المدلية بالأب، هل ترث مع وجود الأب؟

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ توريثها مع وجود ابنها، ثبت ذلك عن عمر، وعمران، وأبي موسىٰ، وابن مسعود رضي الله عنهم، وهو قول شريح، والحسن، وابن سيرين، وجابر بن زيد، والعنبري، وأحمد، وإسحاق، وابن المنذر، وجاء مرفوعًا من مرسل ابن سيرين كما في «سنن ابن منصور» (٨٣)، و«مصنف عبدالرزاق» (١٠/ ٢٧٧)، وفي إسناده ضعف، والراجح أنه من قوله كما في «سنن ابن منصور» رقم (٩٥) (٩٧) (١٠٦)، واستدل أصحاب هذا القول بحديث بريدة الذي في الباب.

❁ ومذهب مالك، والشافعي، وبعض الحنابلة، والحنفية، وأبي ثور، والأوزاعي، والثوري وآخرين أنها لا ترث بوجوده، وهو المشهور عن زيد بن ثابت، وجاء عن علي، وعثمان ولا يثبت عنهما، وحجتهم أنها أدلت به فتسقط عند وجوده كغيرها من الورثة.

والصحيح هو القول الأول، وهو ترجيح شيخ الإسلام، قال: وقول من قال: (من أدلىٰ بشخص سقط به) باطلٌ طردًا وعكسًا، باطل طردًا بولد الأم مع الأم، وعكسًا بولد الابن مع عمهم، وولد الأخ مع عمهم، وأمثال ذلك مما فيه سقوط شخص بمن لم يُدلِ به، وإنما العلة أنه يرث ميراثه؛ فكل من ورث ميراث شخص سقط به إذا كان أقرب منه، والجدات -يعني من قِبَل الأب- يقمن مقام الأم؛

فيسقطن بها، وإن لم يدلين بها.(١)

مسألة [٦]: إذا اجتمعت جدة من جهتين للميت مع جدة للميت من جهة واحدة؟

وذلك كأن يتزوج بنت خالته، أو بنت عمته، فينجبان ولدًا، فجدته: أمُّ أم أمه هي جدته أم أم أبيه في حالة (بنت الخالة)، وقس الثانية عليها. فلو مات إنسان وترك جدته أم أم أمه هي أم أم أبيه مع جدةٍ أخرىٰ هي أم أبِ أبيه؟

❁ فذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنَّ الجدة ذات الجهتين ترث ثلثي السدس، والثانية تأخذ ثلثًا فقط، وهو مذهب أحمد وعليه أكثر أصحابه، وهو قول يحيىٰ ابن آدم، والحسن بن صالح، ومحمد بن الحسن، والحسن بن زياد، وزُفر وآخرين، وذلك لأنَّ لها قرابتين فورثت بكل واحدة منهما كابن العم إذا كان زوجًا أو أخًا لأم.

❁ وذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنها ترث ميراث جدة واحدة، والسدس بينهما نصفان، وهو قول مالك، والشافعي، والثوري، وأبي يوسف، ورجحه ابن حزم؛ وذلك لأنها جدة واحدة، وليست كابن العم إذا كان زوجًا؛ فإنَّ له قرابتين مختلفتين، وأما الجدة فهي قرابة واحدة من جهتين، فأشبه الأخ من الأب والأم، وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ٦٠) "التحقيقات" (ص١٠٧) "المصنف لابن أبي شيبة" (١١/ ٣٣١-) "سنن ابن منصور" (١/ ٥٧-).

(٢) انظر: "المغني" (٩/ ٥٩) "التحقيقات" (ص١٠٨-١٠٩) "المحلى" (١٧٣٠).

مسألة [٧]: إذا اجتمعت جدة قريبة مع جدة بعيدة؟

أما إذا كانت البعيدة أُمًّا للقريبة أو جدةً لها؛ فأجمع أهل العلم علىٰ أنَّ الميراث للقُرْبَىٰ وتسقط البُعْدَىٰ بها.

وأن كانتا من جهتين والقربىٰ من جهة الأم؛ فالميراث لها، وتحجب البعدىٰ في قول عامتهم إلا ما رُوي عن ابن مسعود[١]، ويحيىٰ بن آدم، وشريك أنَّ الميراث بينهما.

وأما إذا كانت القربىٰ من جهة الأب، فهل تحجب البعدىٰ من جهة الأم، كأم الأب، و أم أم الأم؟

❁ فيه قولان:

الأول: أنها تحجبها، ويكون الميراث للقربىٰ، وهو قول الشافعي، والحنفية، ورواية عن أحمد.

الثاني: هو بينهما، وهو قول مالك، والأوزاعي، وقولٌ للشافعي، ورواية عن أحمد؛ لأنَّ الأب الذي تُدلي به الجدة لا يحجب الجدة من قبل الأم؛ فالتي تُدلي به أولىٰ أن لا تحجب، وفارقت الجدة التي من قبل الأم؛ فإنها تُدلي بالأم وتحجب جميع الجدات.

ووجه القول الأول: أنَّ الجدات أمهات، ويرثن ميراث الأم عند عدم

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ ٣٢٥)، والبيهقي (٦/ ٢٣٧)، وعبدالرزاق (١٠/ ٢٧٦)، والدارمي (٢٩٤٦)، وهو أثر ثابت عنه بمجموع طرقه.

وجودها؛ فجهة ميراثهن جميعًا هي الأمومة، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن، كالآباء والأبناء، والإخوة والبنات، وكل قبيل إذا اجتمعوا فالميراث لأقربهم، وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.

وأما كون الأب لا يُسْقِط الجدة التي من قبل الأم؛ فلأنها لا ترث ميراثه، إنما ترث ميراث الأم لكونها أمًّا؛ ولذلك أسقطتهن الأم، وبالله التوفيق.(١)

مسألة [٨]: هل يرث الإخوة مع وجود الجد؟

أما الإخوة من الأم فَيُحْجَبون بالجد بالإجماع؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١٢]، والكلالة من لا ولد له ولا والد، والجد أبٌ.

❁ واختلف أهل العلم في الإخوة الأشقاء، والإخوة لأب هل يرثون مع الجد أم لا؟ فذهب طائفة من أهل العلم إلىٰ عدم توريثهم وحجبهم بالجد؛ لأنَّ الجد أبٌ فيحجب من يحجبه الأب، قال تعالىٰ: ﴿لَا يَفْتِنَنَّكُمُ ٱلشَّيْطَٰنُ كَمَآ أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ ٱلْجَنَّةِ﴾ [الأعراف:٢٧]، وقال تعالىٰ: ﴿وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾ [يوسف:٣٨]، في آيات آخرىٰ.

وهذا القول ثبت عن أبي بكر الصديق، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن الزبير ﵃، وهو قول أحمد في رواية، وبعض الحنابلة، وبعض الشافعية، والحنفية،

(١) انظر: "المغني" (٩/ ٥٨-٥٩) "التحقيقات" (ص١٠٥-١٠٦).

واختاره البخاري، وشيخ الإسلام، وابن القيم، وهو قول الظاهرية.

ويدل علىٰ ذلك آية الكلالة في آخر النساء: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا۟ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ﴾ [النساء:١٧٦]، فقد سماه الله كلالة؛ فكما وافقوا علىٰ ذلك في الإخوة لأم؛ لزمهم ذلك ههنا.

❁ وذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ توريث الإخوة مع الجد، بحجة أنه لم يأت فيهم معه نص، وبأنهم يُدلون إلىٰ الميت بالأب كما يُدلي الجد إليه بالأب، وهذا القول اشتهر عن عمر، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وهو قول المالكية، وأكثر الحنابلة، والشافعية، وهي الرواية المشهورة عن أحمد، ثم اختلفوا في كيفية توريثهم معه.

ولهم تفاصيل يطول ذكرها، والصواب هو القول الأول، والله أعلم.(١)

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ٦٦) "المحلیٰ" (١٧٣١) "سنن البيهقي" (٦/ ٢٤٦-٢٤٨) "الفتح" (٦٧٣٨) "التحقيقات" (ص١٣٩) "الرائد في علم الفرائض" (ص٣٠-٣١) "أعلام الموقعين" (١/ ٣٧٤) "مجموع الفتاویٰ" (٣١/ ٣٤٢).

فَصْلٌ فِي بَيَانِ مَنْ يَرِثُ بِالتّعْصِيبِ

التعصيب لغة: مصدر عصَّب يعصِّب، مأخوذٌ من العصب بمعنىٰ الشد، والإحاطة والتقوية، ومنه: العصائب، وهي العمائم؛ لأنها محيطة بالرأس وتشده.

والعَصَبَةُ جمع عاصب، وعصبة الرجل: قرابته لأبيه، سُمُّوا عصبة؛ لأنهم عصبوا به، أي: أحاطوا به، فالأب طرف، والابن طرف، والأخ جانب، والعم جانب. وقيل: سموا بذلك لتقوي بعضهم ببعض.

واصطلاحًا: هو من يرث بغير تقدير من الوارثين، وهذا تعريف بالحكم، وهو أسلم من كثير من التعاريف التي يراد بها ضبط العصبة فلا تسلم من الانتقاد، والله أعلم.(١)

مسألة [١]: أقسام العصبة.

تنقسم العصبة إلىٰ قسمين: عصبة بنسب، وعصبة بسبب.

أولا: العصبة بالنسب، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: عصبة بالنفس.

وهم الوارثون من الرجال المجمع علىٰ إرثهم إلا الزوج، والأخ من الأم، وهم اثنا عشر: الابن وابن الابن وإن نزل، والأب والجد من قبل الأب وإن علا،

(١) وانظر: «التحقيقات المرضية» (ص١١١) للفوزان.

والأخ الشقيق والأخ لأب، وابن الأخ الشقيق وإن نزل، وابن الأخ لأب وإن نزل، والعم الشقيق وإن علا، والعم لأب وإن علا، وابن العم الشقيق وإن نزل، وابن العم لأب وإن نزل. ولم نذكر المعتق؛ لأنَّ عصوبته بسبب لا بنسب.

مسألة [٢]: أحكام العصبة بالنفس.

لها ثلاثة أحكام:

أحدها: من انفرد منهم أخذ جميع المال؛ لقوله تعالىٰ عن الأخ: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء:١٧٦]، فقد ورث الأخ جميع المال من أخته إذا لم يكن لها ولد، والابن وابنه، والأب والجد أولىٰ؛ لقربهم، وقيس عليه بنو الإخوة والأعمام، وبنوهم، والموالي بجامع التعصيب.

ثانيها: إذا كان مع صاحب فرض، أو فروض أخذ ما أبقته الفروض؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**ألحقوا الفرائض بأهلها...**».

ثالثها: إذا استغرقت الفروض التركة سقط إلا الابن؛ فإنه لا يمكن معه الاستغراق، والأب والجد؛ فإنهما يرثان عند ذلك بالفرض السدس.(١)

مسألة [٣]: جهات التعصيب.

جهة البنوة، ثم الأُبُوَّة، ثم الأُخُوَّة، ثم العمومة، ثم ذو الولاء، وقد جمعت في بيتٍ:

بُنُـــوَّةٌ أُبُـــوَّةٌ أُخُـــوَّه عُمُومَـةٌ وَذُو الْـوَلَا التَّتِمَّـه

---

(١) انظر: «التحقيقات» (ص١١٧) «الرائد» (ص٢١) «المغني» (٩/ ٢٢-٢٣).

ويدخل في البنوة (ابن الابن وإن نزل)، وفي الأبوة (الجد وإن علا)، وفي الأخوة (ابن الأخ وإن نزل) وفي العمومة (ابن العم وإن نزل).

وبعض أهل العلم جعل (الجدودة) مع (الأخوة)، ثم بعدهم (بنو الأخوة) بناءً علىٰ توريثهم الجد مع الأخوة، وقد تقدم بيان الصواب في المسألة، والله أعلم.(١)

مسألة [٤]: اجتماع العصبة.

إذا اجتمع عاصبان، واستويا في الجهة والدرجة والقوة؛ اشتركوا في المال بالسوية، أو فيما أبقت الفروض، وإن اختلفا في الجهة، كأخٍ وعمٍّ، قُدِّم الأقرب في الجهة -وهو الأخ- علىٰ حسب ترتيب الجهات السابقة.

وإن اتفقا في الجهة: نظرنا في الدرجة، وهو القرب إلىٰ الميت فيقدم الأقرب، كأن يترك أخًا لأبيه، وابن أخيه الشقيق، فيستحق المالَ الأخُ لأب.

وإن اتفقا في الجهة والدرجة: نظرنا في القوة، كهالك عن شقيق وأخ لأب، فيستحق المالَ الشقيقُ.

قال الجعبري رَحِمَهُ اللهُ:

فَبِالْجِهَةِ التَّقْدِيْم ثُمَّ بِقُرْبِهِ وَبَعْدَهُمَا التَّقْدِيْمُ بِالْقُوَّةِ اجْعَلَا(٢)

---

(١) انظر: «التحقيقات» (ص١١٨) «الرائد» (ص٢٢).

(٢) انظر: «التحقيقات» (ص١١٨-) «الرائد» (ص٢٢).

القسم الثاني: العصبة بالغير.

أي: عصبة بواسطة غيره، وهم أربعة أصناف، هن ذوات النصف، والثلثين.

إحداهن: بنت الصلب واحدة فأكثر، بالابن واحد فأكثر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء:١١].

الثانية: بنت الابن فأكثر -وإن نزلت بمحض الذكور- بابن الابن فأكثر، سواء كان أخاها، أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة؛ للآية السابقة. وعلىٰ هذا عامة أهل العلم، وثبت ذلك عن زيد بن ثابت، وعائشة رضي الله عنهما، كما في "سنن الدارمي" (٢٩٣٥، و٢٩٣٧)، و"مصنف عبد الرزاق" (١٠/ ٢٥٢)، والبيهقي (٦/ ٢٣٠)، وجاء عن علي رضي الله عنه من طريق إبراهيم النخعي عنه، ولم يسمع منه. أخرجه ابن أبي شيبة.

وخالف ابن مسعود رضي الله عنه؛ فجعل المال للذكر دون الأنثىٰ. أخرجه عنه عبد الرزاق (١٠/ ٢٥١) بإسناد صحيح.

وهل يعصبها ابن الابن الأنزل منها إذا احتاجت إليه؟ كهالك عن بنتين، وبنت ابن، وابن ابن ابن؟ فيه خلاف بين أهل العلم:

❁ فجمهور العلماء، وعامة الفقهاء جعلوه معصبًا لها؛ لأنَّ الآية تشمله ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾، وإذا كان أبوه يعصبها، وهو أقرب إلىٰ الميت؛ فهو من باب أولىٰ، وهذا القول ثبت عن زيد بن ثابت

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ونقل عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بإسناد منقطع؛ فإنه من طريق إبراهيم النخعي عنه.

❁ وذهب داود، وأبو ثور، وابن حزم إلىٰ أن المال للذكر دون بنت الابن الأقرب منه، واستدلوا علىٰ ذلك بحديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**فما بقي فلأولىٰ رجل ذكر**».

وأجاب الجمهور بتخصيص عموم الحديث بالآية المتقدمة.

والصحيح في المسألتين ما ذهب إليه جمهور الصحابة، ومن بعدهم من الفقهاء، والمحدثين أنه يعصبها ويتقاسمان للذكر مثل حظ الأنثيين؛ للآية ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾.[1]

الثالثة: الأخت الشقيقة فأكثر، بالأخ الشقيق فأكثر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء:١٧٦]، ولا يعصب الأخ من الأب الأخت الشقيقة إجماعًا؛ لأنه لا يساويها في النسب؛ لكونها أقوىٰ منه.

الرابعة: الأخت لأب فأكثر مع الأخ لأب فأكثر، ويدل علىٰ ذلك الآية السابقة.

❁ وخالف ابنُ مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[2] في حالة استكمال الشقائق والبنات الثلثين، فجعل الباقي للذكور دون الإناث، وتبعه أبو ثور، وابن حزم، واختلف فيه علىٰ

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ١٢-) «المحلىٰ» (١٧٢٩) «الاستذكار» (١٥/ ٣٩٥-) «مصنف عبد الرزاق» (١٠/ ٢٥٢)، و«البيهقي» (٦/ ٢٣٠) «مصنف ابن أبي شيبة» (١١/ ٢٤٩).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ ٢٤٧)، والدارمي (٢٨٩٦) بإسناد صحيح عنه.

داود، وخالف أيضًا في مسألة (أخت شقيقة، وأخت لأب، و أخ لأب) فجعل للشقيقة النصف، وجعل للأخت لأب الأضر بها من المقاسمة، أو السدس.[١]

❁ ومذهب الجمهور من الصحابة ومن بعدهم أنها عصبة بأخيها، تقاسمه للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو الصحيح؛ لعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾.[٢]

تنبيه: ابن الأخ لا يعصب الأخت لأب، وإن احتاجت إليه عند أهل العلم، بل يأخذ هو الباقي، وذلك لأنَّ ابنَ الابنِ ابنٌ، وإن نزل، وابن الأخ ليس بأخٍ، وذلك كهالك عن شقيقتين، وأخت لأب، وابن أخ لأب.

قال صاحب "الرحبية":

وليس ابن الأخ بالمعصب ... من مثله أو فوقه في النسب[٣]

القسم الثالث: العصبة مع الغير.

وهما صنفان: الأخت الشقيقة فأكثر مع البنت، أو بنت الابن، وإن نزلت بمحض الذكور، وإن كثرن، وكذلك الأخت لأب فأكثر مع البنت، أو بنت الابن وإن نزلن بمحض الذكور وإن كثرن.

قال صاحب "الرحبية":

والأخوات إن تكن بنات ... فهن معهن معصبات

---

(١) لم يثبت عنه ذلك كما تقدم.

(٢) انظر: "المحلىٰ" (١٧٢٥) "المغني" (٩/ ١٦-) "الاستذكار" (١٥/ ٤٢٧-).

(٣) انظر: "المغني" (٩/ ١٧-١٨).

وقال غيره -وهو أضبط-:

والأخـــوات لا لأم عصبــات   مـع بنـات الابـن أو مـع البنـات

ودليل ذلك حديث ابن مسعود في "صحيح البخاري" المتقدم في الباب: أنَّ النبي ﷺ قضىٰ في بنتٍ وبنت ابن وأخت: للبنت النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت.

فهذا الحديث دليل ظاهرٌ علىٰ أنَّ الأخت عصبة في حالة وجود البنات، وقد أخذ بذلك عامة أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم.

❁ وخالف في ذلك ابن عباس رضي الله عنهما، وكأنه لم يبلغه الحديث، فأسقط الأخوات عند وجود البنات، وهو ثابتٌ عنه. وصحَّ أنَّ ابن الزبير كان يقول بذلك، ثم رجع عنه. وأخذ بقول ابن عباس داود الظاهري.

واستدل ابن عباس رضي الله عنهما علىٰ قوله بقوله تعالىٰ: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء:١٧٦]، فلم يجعل للأخت شيئًا إلا مع عدم الولد.

وأُجيب عن استدلال ابن عباس رضي الله عنهما: بأنَّ الآية ليس فيها ما يمنع إرث الأخت بالتعصيب مع البنت، وإنما فيها منع إرثها بالفرض؛ لأنه شرط لأخذها النصف فرضًا عدم الولد.

ثم إنه لو كان مع إناث الولد أخٌ لغير أمٍّ؛ أخذ الباقي بدلالة القرآن، والسنة، والإجماع مع أنَّ الله سبحانه قال: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞ﴾ [النساء:١٧٦]، ولم

يمنع ذلك ميراثها منها إذا كان الولد أنثىٰ، فهكذا قوله: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ لا يمنع أن ترث غير النصف مع أنوثة الولد، أو ترث الباقي إذا كان نصفًا؛ لأنَّ هذا غير الذي أعطاها إياه فرضًا مع عدم الولد.

❁ واختلف أهل العلم فيما إذا كان مع الأخت عاصبٌ ذكر، هل تقدم الأخت أَمِ العاصب الذكر؟

❁ فذهب إسحاق بن راهويه، وابن حزم إلىٰ أنه يقدم العاصب الذكر، وإن كان بعيدًا من الميت؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**فما أبقت الفرائض؛ فلأولىٰ رجل ذكر**».

❁ وذهب جمهور العلماء والفقهاء إلىٰ أنَّ الأخت العاصبة بالبنات مقدمة علىٰ العصبة الذكور إلا أخاها فإنها تقاسمه، واستدلوا بحديث ابن مسعود المتقدم، وخصصوا به حديث ابن عباس المذكور.

وقال الجمهور: إذا كان أخوها لا يسقطها، بل تشاركه؛ فمن باب أولىٰ أن لا يسقطها عاصبٌ أبعد منه، بل تقدم عليه.

وللعلامة ابن القيم رحمه الله بحث مفيدٌ جدًّا في هذه المسألة نصر فيه قول الجمهور؛ فراجعه من "أعلام الموقعين" وهو تابع في ذلك لشيخه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، ورجح ذلك أيضًا الحافظ ابن رجب رحمه الله في "جامع العلوم

والحكم»، وهو أقرب، والله أعلم.[١]

فائدة: قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ (٩/ ١٠): أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ بَنَاتِ الِابْنِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ عِنْدَ عَدَمِهِنَّ فِي إرْثِهِنَّ، وَحَجْبِهِنَّ لِمَنْ يَحْجُبُهُ الْبَنَاتُ، وَفِي جَعْلِ الْأَخَوَاتِ مَعَهُنَّ عَصَبَاتٌ، وَفِي أَنَّهُنَّ إذَا اسْتَكْمَلْنَ الثُّلُثَيْنِ؛ سَقَطَ مَنْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ.اهـ

ثانيًا: العصبة بالسبب.

هو المعتق صاحب الولاء، ذكرًا كان أم أنثىٰ، وعصبته المتعصبون بأنفسهم، فكل من أعتق عبدًا، أو أمةً إعتاقًا منجزًا، أو معلقًا بصفة، ووجد المعلق عليه، أو دبَّره، أو أعتق عليه بالكتابة، أو عتق بسبب تمثيله به، أو ما أشبه ذلك، أو أعتقه في زكاة، أو كفارة، أو نذر؛ ثبت له الولاء علىٰ العتيق بسبب هذا العتق، وكما يثبت للمعتق الولاء علىٰ العتيق بطريق المباشرة كذلك يثبت له الولاء علىٰ فرع العتيق بطريق السراية من أولاده وحفدته وإن نزلوا؛ لأنهم فرع من أعتقه، والفرع يتبع أصله؛ أشبه ما لو باشر عتقهم، وفي ذلك مسائل وقيود يأتي بيانها إن شاء الله في باب الولاء، نسأل الله عز وجل أن يوفقنا لإتمام هذا الكتاب، وأن ينفع به مؤلفَه وسائر المسلمين.[٢]

---

(١) انظر: «أعلام الموقعين» (١/ ٣٦٤-٣٦٩) «مجموع الفتاوىٰ» (٣١/ ٣٤٨) «جامع العلوم والحكم» (٢/ ٤٢٠-٤٢٣) «المغني» (٩/ ٩) «المحلىٰ» (١٧١٣) «ابن أبي شيبة» (١١/ ٢٤٤-) «التحقيقات» (ص١١٤-).

(٢) وانظر: «التحقيقات» (ص١١٩) «المغني» (٩/ ٢٤٣) (٩/ ٢٣٩-٢٤٠).

مسألة [٥]: هل على المكاتَب ولاء إذا أعتق نفسه؟

❁ جاء عن بعض أهل العلم أنهم قالوا: لا ولاء عليه، وهو قول عمرو بن دينار، وأبي ثور، وقال قتادة، ومكحول: لا ولاء عليه؛ إلا أن يشترط.

❁ وعامة الفقهاء علىٰ أنَّ للسيد عليه الولاء؛ لأنه هو المعتق للمكاتَب، ولأنه مُنْعِم عليه؛ فإنَّ مال العبد وكسبه لسيده، فجعل ذلك له، ثم باعه به حتىٰ عتقه، فكان هو المعتق، وقد اشتهر بين الصحابة ومن بعدهم أنَّ المكاتبين يدعون موالي مكاتبيهم، فيقال: أبو سعيد مولىٰ أبي أسيد، وسيرين مولىٰ أنس، وسليمان ابن يسار مولىٰ ميمونة، ويدل علىٰ ذلك حديث بريرة رضي الله عنها؛ فإنَّ قصتها أنهم كاتبوها وهم يريدون الولاء، وأنه كان لهم لو لم تشترها عائشة، والله أعلم.

وقول الجمهور هو الصواب، وبالله التوفيق.(١)

مسألة [٦]: إذا مات المعتَق وخلف أبا معتِقِه وابن معتِقِه؟

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنَّ للأب السدس، والباقي للولد، وهو قول شريح، والنخعي، وأحمد، وإسحاق، والعنبري، والأوزاعي، وأبي يوسف؛ لأنَّ الابن والأب كلاهما عصبة لا يسقط أحدهما الآخر، وإنما يتفاضلان في الميراث، فكذلك في الإرث بالولاء.

❁ وذهب أكثر الفقهاء إلىٰ أنَّ المال للابن، وهو قول سعيد بن المسيب، وعطاء، والشعبي، والحسن، والحكم، وقتادة، وحماد، ومالك، والثوري،

(١) انظر: "المغني" (٩/ ٢٢٥-٢٢٦).

والشافعي، وأبي حنيفة، ومحمد وغيرهم؛ لأنَّ الابن أقرب العصبة، والأب والجد يرثان معه بالفرض، ولا يرث بالولاء ذو الفرض بحال. وهذا القول أقرب، والله أعلم.(١)

مسألة [٧]: إذا مات المعتَق وخلف أخا معتِقِه وجدَّ معتِقِه؟

❁ مقتضىٰ قول من نزَّل الجد أبًا أن يجعل المال للجد؛ لأنه أقرب عصبة من الأخ، وهذا هو الصواب.

❁ وذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنَّ المال بينهما نصفان، وهو قول عطاء، والليث، والأوزاعي، وأحمد، وقولٌ للشافعي، وأبي يوسف، ومحمد.

❁ وقال مالك: للأخ. وهو قولٌ للشافعي.(٢)

مسألة [٨]: هل يرث الْمُعتَقُ من الْمُعتِق -صاحب الولاء-؟

❁ عامة أهل العلم علىٰ أنَّ التوارث بالولاء لا يكون إلا للمُعتِق؛ لقوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**».

❁ وقال طاوس، وشريح بتوريثه، واختار هذا شيخ الإسلام، واستدل لهذا القول بحديث ابن عباس رضي الله عنهما عند الترمذي (٢١٠٦) وغيره، قال: مات رجل علىٰ عهد رسول الله ﷺ ولم يترك وارثًا إلا عبدًا هو أعتقه، فأعطاه النبي ﷺ

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٢٤٦-).

(٢) انظر: «المغني» (٩/ ٢٤٧).

ميراثه. وهو من طريق: عمرو بن دينار عن عوسجة عن ابن عباس، رُوي موصولًا ومرسلًا، وعوسجة تفرَّد بالرواية عنه عمرو بن دينار، وقال البخاري: لم يصح حديثه. وقال أبو حاتم، والنسائي: ليس بالمشهور. وقال الذهبي في "المغني": لا يعرف. وذكره العقيلي في "الضعفاء"، وساق له هذا الحديث، وقال: لا يُتابع عليه. ووثقه أبو زرعة.

وقال الترمذي رحمه الله عقب هذا الحديث: العمل عند أهل العلم في هذا الباب أنَّ ميراثه يجعل في بيت المسلمين.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: ميراثه لبيت المسلمين، ولو صحَّ الحديث؛ لكان محمولًا علىٰ أنَّ النبي ﷺ هو والي المسلمين، فصرفه ذلك المصرف لما بينهما من الولاء، لا لأنه يستحق بذلك، والله أعلم.(١)

مسألة [٩]: هلك هالك وترك ابني عم أحدهما أخ لأم؟

❁ جمهور الفقهاء علىٰ أنَّ الأخ لأم يأخذ السدس، ويتقاسمان الباقي نصفين، وهو مذهب مالك، والشافعي، وأحمد وغيرهم.

❁ وذهب بعض الفقهاء إلىٰ تقديم الأخ لأم؛ لأنهما استويا في قرابة الأب، وفضله هذا بالأم؛ فصار كأخٍ شقيق وأخٍ لأب، وهذا قول شريح، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، والنخعي، وأبي ثور.

والصواب هو القول الأول، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ٢٥٣) "الاختيارات" (ص١٩٥).

(٢) انظر: "المغني" (٩/ ٣٠-).

مسألة [١٠]: هلكت امرأة وتركت ابني عم أحدهما زوج؟

❁ إذا هلكت امرأةٌ وتركت ابني عم أحدهما زوج؛ فللزوج النصف، والباقي بينهما نصفان عند الجميع؛ فإن كان الآخر أخًا من أمٍّ؛ فللزوج النصف، وللأخ السدس، والباقي بينهما عند الجمهور، وقضىٰ به علي رضي الله عنه.[(١)]

❁ وجاء عن ابن مسعود رضي الله عنه[(٢)] أنَّ الباقي للأخ؛ لأنه جمع قرابتين: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ [الأنفال: ٧٥]، وهو قول الحسن، وأبي ثور، وأهل الظاهر.

والصحيح هو قول الجمهور، وهو اختيار البخاري رحمه الله.[(٣)]

فائدة: وقد أجمعوا في ثلاثة إخوة للأم أحدهم ابن عمٍّ أنَّ للثلاثة الثلث، والباقي لابن العم. قاله الحافظ في "الفتح" (٦٧٤٥).

مسألة [١١]: المشرَّكة.

صورتها: أن تهلك امرأةٌ وتترك زوجًا، وأُمًّا، وإخوة لأم، وإخوة أشقاء.

❁ فاختلف أهل العلم هل يسقط الإخوة الأشقاء؛ لأنَّ أهل الفرائض استغرقوا التركة، أم أنهم يشركون الإخوة لأم في نصيبهم؛ لأنهم يشتركون معهم في الأم؟

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في "سننه" (١٣٠)، وابن أبي شيبة (١١/ ٢٥١-٢٥٢)، والبيهقي (٦/ ٢٣٩)، وله طريقان يحسن بهما.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ ٢٥٢) بإسناد صحيح.

(٣) انظر: "المغني" (٩/ ٣٣) "الفتح" (٦٧٤٥).

فالمسألة أصلها من ستة: للزوج النصف (ثلاثة أسهم)، وللأم السدس (سهم) وللإخوة لأم الثلث (سهمان)، ولا يبقىٰ شيء من السهام.

❁ فذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ أنهم يشركون الإخوة لأم؛ لأنهم يشتركون معهم في الأم.

وهو ثابت عن عمر، وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم، وهو مذهب مالك، والشافعي، وإسحاق وغيرهم.

❁ وذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنَّ الأشقاء يسقطون ولا يرثون؛ لأنهم عصبة، وقد استغرقت الفروض التركة فلم يبق لهم شيء.

وهذا القول ثبت عن علي رضي الله عنه من طرق يقوي بعضها بعضًا، وجاء عن ابن مسعود بإسناد حسن، ولعله كان يقول بهذا ثم رجع إلىٰ القول الأول، وهو قول الشعبي، والعنبري، وأحمد، ويحيىٰ بن آدم، وشريك، ونعيم بن حماد، وأبي ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي.

وهذا القول هو الصواب؛ لأنَّ الله عز وجل أعطىٰ الإخوة لأم الثلثَ يشتركون فيه، فلو أدخلنا معهم الأشقاء؛ لكنا قد أنقصناهم عن حقهم الذي أعطاهم الله إياه، ولأنَّ الله تعالىٰ جعل للإخوة لأم أحكامًا في آية الكلالة التي في أول سورة النساء، وجعل للأشقاء أحكامًا أخرىٰ في آية الكلالة التي في آخر سورة النساء، فليس لنا أن نجمع بين من فرق الله بينهم في الأحكام، وهذا القول اختاره شيخ

الإسلام وتلميذه ابن القيم رحمة الله عليهما.[(١)]

تنبيه: لو كان مكان ولد الأبوين عصبة من ولد الأب؛ سقط ولد الأب قولًا واحدًا، وإن كُنَّ أخوات لأبوين أو لأب، يُعطىٰ فرضهن، وتعول المسألة.[(٢)]

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٢٤-) «مجموع الفتاوىٰ» (٣١/ ٣٣٩-٣٤٠) «أعلام الموقعين» (١/ ٣٥٥-٣٥٦) «ابن أبي شيبة» (١١/ ٢٥٨) «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٢٥٧) «الدارمي» (٢٩٢٥-) «عبد الرزاق» (١٠/ ٢٤٩) «سنن ابن منصور» (٢٠-).

(٢) «المغني» (٩/ ٢٦).

فَصْلٌ فِي الحَجْبِ

الحجب لغة: هو المنع، يقال: حجبه إذا منعه، والحاجب هو المانع، ومنه الحجاب، وهو ما يستر الشيء.

والحجب اصطلاحًا: منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية، أو من أوفر حَظِّيْه.

مسألة [١]: أنواع الحجب.

الحجب نوعان:

الأول: حجبٌ بالوصف، وهوالمعبر عليه بالمانع، وقد تقدم الكلام علىٰ موانع الإرث، وهي الرق، والقتل، واختلاف الدين.

والثاني: حجب بالشخص، وينقسم إلىٰ قسمين:

القسم الأول: حجبُ نقصان.

وهو منع من قام به سبب الإرث من أوفر حظيه، ويدخل علىٰ جميع الورثة، وهو علىٰ سبعة أضرب، أربعة منها انتقالات، وثلاثة ازدحامات.

أما الانتقالات فهي أربعة:

أحدها: انتقال من فرض إلىٰ فرض أقل منه،وهذا يكون في حق من له فرضان،

وهم خمسة: الزوجان، والأم، وبنت الابن، والأخت من الأب.

الثاني: انتقال من التعصيب إلىٰ الفرض، وهذا يكون في حق الأب والجد فقط.

الثالث: انتقال من الفرض إلىٰ التعصيب، وهذا في حق ذوات النصف والثلثين، فإذا وجد معصبها؛ حجبها من الفرض إلىٰ التعصيب.

الرابع: انتقال من تعصيب إلىٰ تعصيب، وهذا يكون في حق العصبة مع الغير؛ فإنَّ للأخت مثلًا مع البنت الباقي، وهو النصف، ولو كان معها أخوها؛ كان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وأما الازدحامات فهي ثلاثة:

أحدها: ازدحامٌ في الفرض، وهذا يكون في حق سبعة من الورثة، وهم الجدات، والزوجات، والعدد من البنات، ومن بنات الابن، والأخوات الشقائق، والأخوات لأب، والعدد من ولد الأم.

الثاني: ازدحام في التعصيب، وهذا يكون في حق كل عاصب بنفسه إذا وجد معه من هو مثله.

الثالث: ازدحام في العول، وهذا يكون في حق أصحاب الفروض إذا تزاحموا في الفريضة الواحدة؛ لأنه ليس بعضهم بأحق بالإرث من بعض، فيلحق النقص جميعها حتىٰ يتمكن من قسمتها.

القسم الثاني: حجب الحرمان.

هو أن يسقط الشخص غيره من الإرث بالكلية، كحجب العصبة بعضهم ببعض، ويمكن تأتيه علىٰ جميع الورثة؛ إلا ستة وهم: الأبوان، والزوجان، والولدان.

مسألة [٢]: أقسام الورثة بالنسبة إليه.

هم علىٰ أربعة أقسام:

أحدها: لا يُحجب ولا يَحجب، وهم الزوجان.

الثاني: يحجب غيره ولا يُحجب، وهم الأبوان والولدان.

الثالث: يحجبهم غيرُهم، ولا يَحجبون، وهم أولاد الأم.

الرابع: يُحجَب، ويَحجب غيره، وهم بقية الورثة.

وسنذكر جميع الورثة الذين يحجبون حجب حرمان مع بيان من يحجبهم:

١) الجد، يحجبه الأب، وكل جدٍّ أقرب.

٢) الجدة، تحجبها الأم، وكل جدة أقرب.

٣) ابن الابن، يحجبه الابن، وكل ابن ابن أقرب.

٤) بنت الابن، يحجبها الابن، وكل ابن ابن أقرب، والبنتان فأكثر؛ إلا إذا كان هناك معصب لها كما تقدم ذكره في باب التعصيب.

٥) الأخ الشقيق، يحجبه الابن، وابن الابن وإن نزل، والأب والجد علىٰ الصحيح.

٦) الأخت الشقيقة، يحجبها الابن، وابن الابن وإن نزل، والأب والجد علىٰ الصحيح.

٧) الأخ لأب، يحجبه الابن، وابن الابن وإن نزل، والأب والجد علىٰ الصحيح، والأخ الشقيق، والأخت الشقيقة العاصبة مع الغير عند الجمهور.

٨) الأخت لأب، يحجبها كل من تقدم ذكره في الذي قبلها، وزيادة علىٰ ذلك الشقيقتان فأكثر عند استكمال الثلثين، وعدم وجود معصب.

٩) ابن الأخ الشقيق، يحجب بالابن وإن نزل، والأب والجد علىٰ الصحيح، والأخ الشقيق والأخ لأب، والأخت لأب العاصبة مع الغير عند الجمهور، والأخت الشقيقة العاصبة مع الغير أيضًا.

١٠) ابن الأخ لأب، بالثمانية المتقدمة، وابن الأخ الشقيق.

١١) العم الشقيق، بالتسعة المتقدمة، وابن الأخ لأب.

١٢) العم لأب، بالعشرة المتقدمة، وبالعم الشقيق.

١٣) ابن العم الشقيق، بالإحدىٰ عشرة المتقدمة، وبالعم لأب.

١٤) ابن العم لأب، بالاثني عشرة المتقدمة، وبابن العم الشقيق.

١٥) ولد الأم، بالفرع الوارث، والأصل الوارث من الذكور.

١٦) المعتِق، يحجبه كل من تقدم ذكره تحت ابن العم لأب مع ابن العم لأب.

قال أبو عبد الله غفر الله له: والأدلة علىٰ ذلك تقدم ذكرها أثناء المسائل المتقدمة، وبالله التوفيق.(١)

مسألة [٣]: هل الممنوع من الإرث يحجب غيره؟

❁ من كان محجوبًا بالوصف -مانع من موانع الإرث- فلا يحجب غيره في قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين، وممن قال بذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وزيد بن ثابت، وهو ثابت عنهم، وهو قول شريح، وعروة، وقتادة، وابن سيرين، وأبي الزناد، والثوري، ومالك، والشافعي، وأحمد، وأبي حنيفة.

❁ وخالف في المسألة ابن مسعود، وهو ثابت عنه، ومن وافقه؛ فحجبوا بالكافر، والقاتل، والرقيق، وبه قال أبو ثور، وداود، ولعلهم تمسكوا بعموم قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ﴾، ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾ [النساء:١٢]، ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء:١١].

وأجاب الجمهور: بعدم وجود دليل علىٰ التفريق بين من ذكروا وبين غيرهم، والآيات المذكورة أُريد بها ولد من أهل الميراث بدليل أنه قال: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١]، فلم يدخل في الآيات الذي حجب

---

(١) انظر: «الرائد» (ص٢٥-٢٧) «التحقيقات» (ص١٢٥-١٣٠).

بمانع من موانع الإرث، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٤]: العول.

العول في اللغة: له معانٍ أقربها إلىٰ المقصود في الباب هو الارتفاع، يقال: عال الميزان إذا ارتفع.

وفي الاصطلاح: هو زيادة في السهام، ونقص في الأنصبة، وذلك بأنْ يستغرق أهل الفروض جميع سهام المسألة، ويبقىٰ بعضهم لم يحصل علىٰ جميع السهام التي يستحقها، فتزاد سهام أصل المسألة؛ فيقل نصيب كل واحد.

❁ فمذهب عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم هو القول بالعول؛ ليصير النقص علىٰ جميع أهل الفروض كلٌّ بحسبه، وأول من أفتىٰ بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو ثابت عنه كما في "سنن البيهقي"، و"المحلىٰ"، وقال به من الصحابة علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن مسعود رضي الله عنهم، وهو ثابت عنهم كما في "مصنف ابن أبي شيبة"، و"سنن ابن منصور"، والحجة في ذلك أنَّ إدخال النقص علىٰ أحدهم دون الآخر يحتاج إلىٰ دليل، فلمَّا لم يكن هناك دليل علىٰ تقديم أحدهم علىٰ الآخر؛ ألحق النقص بهم جميعًا علىٰ حسب فروضهم، كما يفعل بالمفلس في توزيع ماله بين الغرماء، والمديون الذي استغرقت ديونه تركته وزادت؛ فإنهم يُعطون الديون أسوة بينهم كلٌّ بحسب دينه.

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ١٧٥-١٧٦) "الاستذكار" (٥/ ٣٧٥) ط/ العلمية "جامع العلوم والحكم" (٢/ ٤٢٩) "البحر الرائق" (٨/ ٥٧٠) "بداية المجتهد" (٤/ ١٣٨) ط/ دار الحديث. "نهاية المطلب" (٩/ ٣٠).

❁ وخالف في هذه المسألة ابن عباس رضي الله عنهما، كما في "سنن ابن منصور"، و"سنن البيهقي" وغيرهما، فكان يقول كما صح عنه: يقدم من قدمه الله، ويؤخر من أخره الله. ومعنىٰ ذلك أنَّ الذي ينتقل من فرض إلىٰ فرض هو الذي قدمه الله، والذي ينتقل من فرض إلىٰ تعصيب هو المؤخر؛ فعلىٰ هذا فيُعطىٰ الأولون فروضهم، ويعطىٰ الآخرون الباقي.

وقد قال بقول ابن عباس رضي الله عنهما محمد بن الحنفية، وعطاء، وداود، وابن حزم، والصحيح قول الجمهور، وهو اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم، والشوكاني في قوله الأخير، وبالله التوفيق.(١)

مسألة [٥]: الأصول العائلة.

أصول المسائل سبعة: (اثنان، ثلاثة، أربعة، ستة، ثمانية، اثنا عشر، أربعة وعشرون)، التي تعول منها هي ثلاثة أصول، وهي: الستة، والاثنا عشر، والأربعة والعشرون.

أما الستة: فتعول إلىٰ السبعة، والثمانية، والتسعة، والعشرة.

وأما الاثنا عشر: فتعول إلىٰ ثلاثة عشر، وإلىٰ خمسة عشر، وإلىٰ سبعة عشر.

وأما الأربعة والعشرون: فتعول إلىٰ سبعة وعشرين فقط.(٢)

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ٢٨-٢٩) "المحلىٰ" (١٧١٨) "التحقيقات" (ص١٦٥-) "وبل الغمام" (٢/ ٣٨٨) "السنن الكبرىٰ" (٦/ ٢٥٣) "سنن ابن منصور" (٣٣-٣٨) "ابن أبي شيبة" (١١/ ٢٨٢-) "عبد الرزاق" (١٠/ ٢٥٨).

(٢) وانظر الأمثلة لذلك في "الرائد" (ص٤٧-٤٨).

مسألة [٦]: الرد.

الرد هو عكس العول، وهو في اللغة: الرجوع، وفي الاصطلاح هو صرف الباقي عن الفروض علىٰ ذوي الفروض بقدر فروضهم عند عدم وجود عصبة.

❁ وقد اختلف أهل العلم في مسألة الرد علىٰ قولين:

القول الأول: القول بالرد علىٰ أصحاب الفروض غير الزوجين، وهو ثابت عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، كما في "مصنف ابن أبي شيبة"، و"سنن ابن منصور"، وجاء عن علي رضي الله عنه، ولا يثبت عنه؛ إلا أنَّ ابن مسعود كان لا يرد علىٰ زوج ولا زوجة، ولا علىٰ أخت لأب مع أخت شقيقة، ولا علىٰ ولد الأم مع الأم، ولا علىٰ ابنة ابن مع البنت، ولا علىٰ جدة مع ذي سهم.

والقول بالرد قال به أحمد وأصحابه، والحنفية، وبعض الشافعية، والثوري، وجمعٌ من التابعين.

واستدل القائلون بالرد بما يلي:

١) عموم قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]؛ فيكون الورثة أولىٰ من بيت المال؛ لأنه لسائر المسلمين، وذوو الرحم أحق من الأجانب عملًا بالنص.

٢) قوله ﷺ: «**ومن ترك مالًا فهو لورثته**» متفق عليه عن أبي هريرة رضي الله عنه[١]، وهذا النص يشمل المال المتبقي بعد أخذ ذوي الفروض فرضهم.

(١) تقدم في "البلوغ" برقم (٨٦٧).

٣) حديث سعد بن أبي وقاص في "الصحيحين"[١]: ولا يرثني إلا ابنةٌ لي.

٤) حديث بريدة في "صحيح مسلم" (١١٤٩): أنَّ امرأة أتت النبي ﷺ، فقالت له: إني تصدقت علىٰ والدتي بوليدة، وإنها ماتت، فقال: «**وجب أجرك، وردها عليك الميراث**».

القول الثاني: عدم القول بالرد، وما بقي بعد الفروض إذا لم يوجد عاصبٌ؛ فهو لبيت المال، وهذا قول زيد بن ثابت رضي الله عنه، وجاء من قضاء أبي بكر بسند منقطع كما في "مصنف ابن أبي شيبة"؛ فإنه من طريق الشعبي عنه، ولم يدركه، وهو مذهب مالك، والشافعي، وبعض الحنابلة، والأوزاعي، وابن حزم.

واستدلوا بما يلي:

١) قوله تعالىٰ: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء:١٧٦]، ومن قال بالرد؛ فإنه يعطيها المال كاملًا مخالفًا لأمر الله تعالىٰ في هذه الآية.

٢) ليس فيما ذكروا دليل صريح يعتمد عليه في مسألة الرد، وأدلتهم المذكورة نصوص مجملة فسرتها النصوص التي فيها بيان المقادير، والأنصبة لكل وارث، فلا تفيد إثبات الرد، وحديث سعد ليس فيه التعرض للرد وعدمه، ولم يذكر سعد أن ابنته سترث جميع ماله، بل فيه أنه نفىٰ أن يكون هناك وارثٌ غيرها، ولم يتعرض للمقدار الذي ستأخذه. وحديث بريدة أيضًا ليس بصريح؛

---

(١) سيأتي في "البلوغ" برقم (٩٥٢).

لقوله: «**وردها عليك الميراث**»، فقد رجعت إليها الوليدة ميراثًا بالفرض لا ردًّا؛ فالحديث محتمل.

٣) واستدلوا بحديث: «**أنا وارث من لا وارث له**»، وقد تقدم تخريجه، قالوا: وبقية المال ليس له وارث؛ فيكون لبيت المال.

تنبيه: القائلون بالرد لا يرون الرد علىٰ الزوجين؛ لأنهم ليسوا من ذوي الأرحام، ونقل ابن قدامة الاتفاق علىٰ ذلك، بينما عزي إلىٰ شيخ الإسلام الرد علىٰ جميع أصحاب الفروض؛ لأنهما يشملهما الحديث: «**ومن ترك مالًا؛ فهو لورثته**»، وهو اختيار الإمام عبد الرحمن السعدي، وقال: الصحيح أنه يرد علىٰ الزوجين كغيرهما من أهل الفروض؛ لعدم الدليل البَيِّن علىٰ أنَّ الرد مخصوص بغير الزوجين، وأما قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال:٧٥]؛ فإنه كما لا يدل علىٰ أنهم الوارثون بالفرض دون الزوجين؛ فلا يدل علىٰ أنهم المخصوصون بالرد.اهـ من "تفسيره".

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول بالرد أقوى من عدمه؛ للأدلة المتقدمة، لاسيما حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**من ترك مالًا فلورثته**»، وحديثهم: «**أنا وارث من لا وارث له**» لا حجة لهم فيه؛ لأنه ﷺ قيد ذلك بمن لا وارث له، وههنا له وارث؛ فهو أحق بالمال من غيره.

وأما قولهم: (إننا أعطينا صاحب الفرض أكثر مما فرض الله له).

فأجيب عنه: بأنَّ صاحب الفرض قد يأخذ أكثر من فرضه من جهة

التعصيب، أو جهة أخرىٰ من القرابة، فكذلك لا يمنع ذلك ههنا أن يأخذ أكثر من فرضه ردًّا، والله أعلم.

وأما بالنسبة للرد علىٰ الزوجين؛ فلم يقل به أحد من السلف، **والصحيح** أنه لا يرد عليهما؛ لعدم القول بذلك من السلف.

قال الإمام العثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه "تسهيل الفرائض" (ص٨٧-): أما الزوجان فلا يرد عليهما؛ قال في "المغني": باتفاق من أهل العلم، إلا أنه روي عن عثمان أنه رد علىٰ زوج، ولعله كان عصبة، أو ذا رحم فأعطاه لذلك، أو أعطاه من مال بيت المال، لا علىٰ سبيل الميراث، وسبب ذلك - إن شاء الله - أن أهل الرد كلهم من ذوي الأرحام فيدخلون في عموم قول الله تعالىٰ: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: من الآية٧٥]، والزوجان خارجان من ذلك". انتهىٰ كلامه.

وقد نقل الإجماع علىٰ عدم الرد علىٰ الزوجين غير واحد من الفرضيين، وتقرير الدليل الذي قاله صاحب "المغني" أن الله فرض لذوي الفروض فروضهم؛ فيجب أن لا يعطىٰ أحد فوق فرضه ولا ينقص منه إلا بدليل، وقد قام الدليل علىٰ أنه ينقص منه عند التزاحم كما سبق في العول، وقام الدليل علىٰ أنه يعطىٰ القريب ما فضل عن الفرض عند عدم العاصب، وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: من الآية٧٥]، فبقي الزوجان لا دليل علىٰ إعطائهما فوق ما فرض الله لهما.

وأما ما وقع في "فتاوىٰ شيخ الإسلام" (٣١/ ٣٣٨): وفي "مختصر الفتاوىٰ" (ص٤٢٠) وفي "الاختيارات" (ص١٩٧) في امرأة خلفت زوجاً، وأماً، وبنتاً: أنها تقسم علىٰ أحد عشر: (للبنت ستة أسهم، وللزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهمان)، وهذا علىٰ قول من يقول بالرد، كأبي حنيفة وأحمد. انتهىٰ.

فإن ظاهر هذه القسمة أنه يرد علىٰ الزوج، وفي ذلك نظر من وجوه ثلاثة:

الأول: أن الشيخ صرح بأنها مبنية علىٰ قول من يقول بالرد. وقد علم أن القائلين بالرد لا يرون الرد علىٰ الزوجين، فقسمة المسألة المذكورة عندهم من ستة عشر: (للزوج أربعة، وللبنت تسعة، وللأم ثلاثة).

الثاني: أن الأصحاب لم ينقلوا عن الشيخ أنه يرىٰ الرد علىٰ الزوجين مع اعتنائهم بآرائه واعتبارهم لها، بل إن صاحب "مختصر الفتاوىٰ" قال عن المسألة المذكورة: إن فيها نظراً.

الثالث: إن الشيخ نفسه ذكر في موضع آخر مسألتين ورد فيهما أحد الزوجين، ولم يرد عليهما.

ففي "مجموع الفتاوىٰ" (٣١/ ٣٥٩) -في رجل مات وترك زوجة، وأختًا لأبوين، وثلاث بنات أخ لأبويه- قال الشيخ: للزوجة الربع، وللأخت النصف، ولا شيء لبنات الأخ. والربع الثاني إن كان هناك عصبة فهو للعصبة، وإلا فهو مردود علىٰ الأخت علىٰ أحد قولي العلماء وعلىٰ الآخر؛ فهو لبيت المال.اهـ

وقال في "مجموع الفتاوىٰ" (٣١/ ٣٥٨) -في امرأة خلفت زوجاً وابن أخت-: أن للزوج النصف وأما ابن الأخت: ففي أحد الأقوال له الباقي، وهو قول أبي

حنيفة، وأصحابه، وأحمد في المشهور عنه، وفي القول الثاني لبيت المال، وهو قول كثير من أصحاب الشافعي، قال: وأصل المسألة تنازع العلماء في ذوي الأرحام الذين لا فرض لهم، ولا تعصيب، فمذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية: أن من لا وارث له بفرض ولا تعصيب يكون ماله لبيت مال المسلمين. ومذهب أكثر السلف، وأبي حنيفة، وأحمد في المشهور عنه يكون لذوي الأرحام.اهـ، ثم ذكر دليل ذلك.

فأنت ترىٰ أن الشيخ لم يرد علىٰ الزوجين في هاتين المسألتين، ولو كان يراه لرد عليهما لاستحقاقهما الرد في مثل هذه الحال لو كانا من أهله. والظاهر أن المسألة الأولىٰ التي ظاهرها الرد علىٰ الزوج سهو أو سَبْقَةُ قلم، والله أعلم.

ويمكن أن يقال -في مسألة الرد علىٰ الزوجين-: إنه إذا لم يكن وارث بقرابة ولا ولاء، فإنه يرد علىٰ الزوجين؛ لأن ذلك أولىٰ من صرفه إلىٰ بيت المال الذي يكون لعموم المسلمين؛ فإن بين الزوجين من الاتصال الخاص ما ليس لعموم المسلمين فيكونان أحق بما بقي بعد فرضهما من بيت المال. ويحتمل أن يحمل علىٰ هذا ما روي عن أمير المؤمنين عثمان. انتهىٰ.

قلتُ: الأثر عن عثمان رضي الله عنه، لم نقف له علىٰ إسنادٍ؛ فلا حاجة إلىٰ تأويله وتوجيهه، والله أعلم.(١)

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ٤٨-) "التحقيقات" (ص٢٥١-) "ابن أبي شيبة" (١١/ ٢٧٥-) "بداية المجتهد" (٤/ ١٦٩) "سنن البيهقي" (٦/ ٢٤٤) "الرسالة" (ص٥٨٧-٥٩) "سنن ابن منصور" رقم (١١٢-).

فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ تَتَعَلَّقُ بِمِيْرَاثِ الْمُلاعِنَة وَوَلَدِها

مسألة [١]: توارث الزوجين المتلاعنين.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ الله في "المغني" (٩/ ١١٥): وينقطع التوارث بين الزوجين، لا نعلم بين أهل العلم في هذه الجملة خلافًا.اهـ

يعني إذا تمَّ اللعان بينهما، وفرَّق الحاكمُ بينهما.

مسألة [٢]: إذا مات أحد المتلاعنين قبل تمام اللعان؟

❁ مذهب الجمهور أنَّ الآخر يرث؛ لأنَّ اللعان لم يتم.

❁ وقال الشافعي: إذا كمَّل الزوج؛ لم يتوارثا.

❁ وقال مالك: إذا مات الزوج بعد لعانه؛ لم ترث إلا إذا لم تلاعن وتُحَدُّ، وإن ماتت الزوجة؛ ورثها.

وهذا القول أقرب، والله أعلم. "المغني" (٩/ ١١٥).

مسألة [٣]: إذا مات أحدهم قبل تفريق الحاكم؟

❁ جماعة من أهل العلم علىٰ عدم التوارث، قال به الزهري، وربيعة، ومالك، وزُفر، وداود، وأحمد في رواية.

❁ وقال بعض أهل العلم: يتوارثان. وهو قول الحنفية، وأحمد في رواية.

قلتُ: والصحيح عدم التوارث إذا تمَّ اللعان، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٤]: إذا فرَّق الحاكم قبل تمام اللعان؟

❁ ليس للحاكم ذلك، ولا تقع الفرقة، ولا ينقطع التوارث عند الجمهور.

❁ خلافًا للحنفية، حيث قالوا: إن تلاعنا ثلاثًا؛ فتقع الفرقة، ولا توارث.

والصحيح قول الجمهور.[(٢)]

مسألة [٥]: هل يرث الملاعِن الولد الذي نفاه عن نفسه؟

قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ في "الفتح" (٦٧٤٨): اتفقوا علىٰ أنه لا ميراث بين الولد، وبين الذي نفاه.اهـ

واستثنىٰ أهل العلم حالة رجوع الملاعن،وتكذيب نفسه فيجلد الحد، وينسب إليه ولده.

مسألة [٦]: من يرث ابنَ الملاعنة؟

ترثه أمه، ويرثه ذوو الفرض منه فروضهم، كالزوجة، والأخ لأم، وهذا لا يعلم فيه خلاف كما ذكر ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ.[(٣)]

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ١١٥).

(٢) "المغني" (٩/ ١١٥).

(٣) انظر: "المغني" (٩/ ١١٤-١١٥).

مسألة [٧]: من هم عصبته الذين يأخذون ما أبقت الفروض؟

ينقطع تعصيبه من جهة الملاعن بالإجماع.

واختلف أهل العلم في عصبته:

❁ فمنهم من قال: عصبته عصبة أمه، وهذا قول جابر بن زيد، وعطاء، والنخعي، والحكم، وحماد، وأحمد في رواية، وصحَّ عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

❁ومنهم من قال: أمه عصبته؛ فإن لم تكن؛ فعصبته عصبة أمه، وهو قول مكحول، والشعبي، والحسن، وابن سيرين، والثوري، وأحمد في رواية، وثبت هذا القول عن علي بن أبي طالب، وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وفي المسألة حديث واثلة بن الأسقع مرفوعًا: «**تحوز المرأة ثلاثة مواريث: لقيطها، وعتيقها، وولدها الذي لاعنت فيه**»، وهو حديث ضعيفٌ منكرٌ، وقد تقدم.

وحديث: قضىٰ النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ وَسَلَّمَ بميراث ابن الملاعنة لأمه، ولورثتها من بعده. رواه أبو داود (٢٩٠٨)، والبيهقي (٦/ ٢٥٩)، من طريق: عيسىٰ بن موسىٰ، أبي محمد القرشي، عن العلاء ابن الحارث، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده.

وعيسىٰ بن موسىٰ حسن الحديث، فظاهر الإسناد الحسن؛ إلا أنَّ الهيثم بن حميد، وهو أحفظ من عيسىٰ بن موسىٰ رواه عن العلاء عن عمرو بن شعيب، عن النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ وَسَلَّمَ معضلًا.

أخرج ذلك الدارمي في "سننه" (٣١٥٧) من النسخة المحققة، وبيَّن المحقق أنَّ النسخ المطبوعة زِيْدَ فيها (عن أبيه عن جده) وليست موجودة في المخطوطات.

وصح عن مكحول مرسلًا بمثل حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أخرجه أبو داود برقم (٢٨٩٠)، والبيهقي (٦/ ٢٥٩)، وهو معضل، وأخرج أبو داود في "المراسيل" (٣٥٢)، والبيهقي (٦/ ٢٥٩) من طريق: عبد الله بن عبيد، عن رجل من أهل الشام، أنَّ النبي ﷺ قال في ابن الملاعنة: «**عصبته عصبة أمه**»، وهو حديث ضعيفٌ؛ لأنَّ فيه مبهمًا ولا نستطيع الجزم بأنه تابعي، بل يحتمل أنه تابع تابعي، وعبد الله بن عبيد قيل: هو الأنصاري، وهو مجهول. وقيل: هو الليثي، وهو ثقة.(١)

وقد رجَّح ابن القيم رحمه الله هذا القول اعتمادًا علىٰ مجموع ما تقدم ذكره في هذا الباب.

❁ وذهب جمهور أهل العلم إلىٰ أن عصبته بيت المال، فترث منه أمه ما فرض الله لها، وإذا وجد صاحب فرض آخر أُعطي فرضه، وما بقي يجعل في بيت المال، وهذا قول زيد بن ثابت رضي الله عنه، وقال به سعيد بن المسيب، وعروة، وسليمان بن يسار، والزهري، وربيعة، ومالك، والشافعي، والحنفية؛ لعموم الآية: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء:١١] الآية، فبيَّن الله تعالىٰ

(١) انظر: كتاب "المراسيل" (ص٤١٨) بتحقيق الزهراني.

ميراث الأم، ولم يخص الأم الملاعنة بحكم آخر.

قالوا: والأحاديث الورادة في ذلك لا تقوىٰ للاحتجاج بها، وقد جاء في آخر حديث سهل بن سعد في "الصحيحين" في قصة المتلاعنين: ثم جرت السُّنَّة أنه يرثها، وترث منه ما فرض الله لها. جاء في بعض الروايات أنه قالها سهل، وفي بعض الروايات أنها من قول الزهري، فيحتمل أنَّ كليهما قالها.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح في المسألة ما قاله علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، وذلك يتوافق مع مسألة الرد، ومع مسألة توريث ذوي الأرحام، وبالله التوفيق.(١)

مسألة [٨]: ولد الزنا.

❁ **قال ابن قدامة** رحمه الله في "المغني" (٩/ ١٢٢): وَالْحُكْمُ فِي مِيرَاثِ وَلَدِ الزِّنَىٰ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا، كَالْحُكْمِ فِي وَلَدِ الْـمُلَاعَنَةِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْأَقْوَالِ، وَالِاخْتِلَافِ، إلَّا أَنَّ الْحَسَنَ ابْنَ صَالِحٍ قَالَ: عَصَبَةُ وَلَدِ الزِّنَىٰ سَائِرُ الْـمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ أُمَّهُ لَيْسَتْ فِرَاشًا، بِخِلَافِ وَلَدِ الْـمُلَاعَنَةِ. وَالْجُمْهُورُ عَلَىٰ التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا؛ لِانْقِطَاعِ نَسَبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَبِيهِ، إلَّا أَنَّ وَلَدَ الْـمُلَاعَنَةِ يَلْحَقُ الْـمُلَاعِنَ إذَا اسْتَلْحَقَهُ، وَوَلَدُ الزِّنَىٰ لَا يَلْحَقُ الزَّانِيَ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ، وَقَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ: يَلْحَقُ الْوَاطِئَ إذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَيَرِثُهُ. وَقَالَ إبْرَاهِيمُ: يَلْحَقُهُ إذَا جُلِدَ

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ١١٦) "ابن أبي شيبة" (١١/ ٣٣٤-) "الفتح" (٥٣١٥) (٦٧٤٨) "سنن الدارمي" (٤/ ١٩٣٤-) "تهذيب السنن" (٤/ ١٧٧-) "سنن أبي داود" (٢٠٩٨) "المراسيل" رقم (٣٥٢) تحقيق الزهراني، "سنن البيهقي" (٦/ ٢٥٩).

الْحَدَّ، أَوْ مَلَكَ الْـمَوْطُوءَةَ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: يَلْحَقُهُ. وَذُكِرَ عَنْ عُرْوَةَ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ نَحْوُهُ. وَرَوَىٰ عَلِيُّ بْنُ عَاصِمٍ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا أَرَىٰ بَأْسًا إِذَا زَنَىٰ الرَّجُلُ بِالْـمَرْأَةِ فَحَمَلَتْ مِنْهُ، أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مَعَ حَمْلِهَا، وَيَسْتُرُ عَلَيْهَا، وَالْوَلَدُ وَلَدٌ لَهُ، وَأَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِ رَجُلٍ؛ فَادَّعَاهُ آخَرُ أَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا وُلِدَ عَلَىٰ غَيْرِ فِرَاشٍ. وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْـحَجَرُ**»، وَلِأَنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِهِ إِذَا لَمْ يَسْتَلْحِقْهُ؛ فَلَمْ يَلْحَقْ بِهِ بِحَالٍ، كَمَا لَوْ كَانَتْ أُمُّهُ فِرَاشًا، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يُجْلَدْ الْحَدَّ عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَهُ.اهـ

❁ **قال ابن القيم** رحمه الله في "زاد المعاد" (٥/ ٤٢٥-): فإن قيل: فقد دلَّ الحديثُ علىٰ حكم استلحاق الولد، وعلىٰ أن الولد للفراش، فما تقولون لو استلحق الزانىٰ ولدًا لا فِراش هُناك يُعارضه، هل يلحقُه نسبُه، ويثبتُ له أحكامُ النسب؟ قيل: هذه مسألة جليلة اختلف أهلُ العلم فيها، فكان إسحاق بن راهويه يذهبُ إلىٰ أن المولودَ مِن الزِّنىٰ إذا لم يكن مولودًا علىٰ فراش يدَّعيه صاحبه، وادعاه الزانىٰ؛ أُلحِقَ به، وأوَّل قول النبىٰ ﷺ: «**الولد للفراش**» علىٰ أنه حكم بذلك عند تنازُع الزاني وصاحب الفراش كما تقدم، وهذا مذهب الحسن البصرىٰ، رواه عنه إسحاق بإسناده، فىٰ رجلٍ زنىٰ بامرأة، فولدت ولدًا، فادَّعىٰ ولدَها، فقال: يُجلد ويلزمُه الولد، وهذا مذهبُ عروة بن الزبير، وسليمانَ بن يسار ذكر عنهما أنهما قالا: أيُّما رجل أتىٰ إلىٰ غلام يزعم أنه ابن له، وأنه زنىٰ بأمه ولم يَدَّعِ ذلك الغلامَ أحد، فهو ابنُه، واحتج سليمان، بأن عمر بن الخطاب كان يُلِيطُ أولادَ

الجاهلية بمن ادعاهم فىٰ الإسلام، وهذا المذهبُ كما تراه قوة ووضوحًا، وليس مع الجمهور أكثرُ مِن «**الولد للفراش**»، وصاحبُ هذا المذهب أَوَّلُ قائل به، والقياسُ الصحيح يقتضيه؛ فإن الأبَ أحدُ الزانيين، وهو إذا كان يلحق بأمه، وينسب إليها وترثه ويرثُها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به، وقد وُجِدَ الولدُ مِن ماء الزانيين، وقد اشتركا فيه، واتفقا علىٰ أنه ابنهُما، فما المانِعُ مِن لحوقه بالأب إذا لم يدَّعِهِ غيرُه؟ فهذا محضُ القياس، وقد قال جريج للغلام الذىٰ زنت أمُّه بالراعىٰ: «**من أبوك يا غلام؟ قال: فلان الراعىٰ**»، وهذا إنطاق من الله لا يُمكن فيه الكذبُ.اهـ

وانظر ما ذكرناه عند الحديث رقم (١١٢٢).[1]

(١) وانظر: "المحلىٰ" (١٧٤٤) "ابن أبي شيبة" (١١/ ٣٤٨-) "سنن الدارمي" (٤/ ١٩٩٦).

فَصْلٌ فِي ذِكْرِ مَسَائِلَ أُخْرَى

مسألة [١]: الغرقى، والهدمى، والحرقى، ومن أشبههم.

والمقصود من ذكر هؤلاء أنهم يموتون جماعة وبينهم توارث، ولا يدرىٰ السابق منهم من اللاحق.

❁ والحكم في هؤلاء الذين لا يُدرىٰ من مات منهم أولًا فيه اختلاف عند أهل العلم:

❁ فمنهم من قال: يرث كل واحد منهم من الآخر مع بقية ورثته؛ إلا أنه لا يرث منه إلا من قديم ماله دون حديثه الذي ورثه من ميت معه، هذا القول ثبت عن عمر رضي الله عنه، وقال به شريح، وإبراهيم، والشعبي، وإياس، وعطاء، والحسن، وابن أبي ليلىٰ، وأحمد، وإسحاق.

❁ ومنهم من قال: لا يرث واحد منهم الآخر، وكل واحد منهم يرثه بقية ورثته، وهذا قول زيد بن ثابت رضي الله عنه، وهو ثابت عنه، ونقل عن غيره من الصحابة، وقال به عمر بن عبد العزيز، وأبو الزناد، والزهري، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأحمد في رواية، والحنفية.

وحجتهم: أنَّ من شروط الإرث أن يعلم حياة الوارث بعد موت المورث،

والشرط ههنا مفقود، وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٢]: توريث الخنثى.

الخنثىٰ هو من له آلة الذكورة، وآلة الأنوثة، أو له ثقب لا يشبه واحدًا منهما.

وحكم الخنثىٰ أنه إذا تميز بأن يكون البول من إحدىٰ الآلتين دون الأخرىٰ؛ فيحكم له بها عند أهل العلم؛ فإن كان يبول من آلة الذكر؛ ورث علىٰ أنه ذكر، وإن كان من آلة الأنثىٰ؛ ورث علىٰ أنه أنثىٰ. ذكر ذلك ابن المنذر، وغيره من أهل العلم.

❁ فإن بال منهما جميعًا؛ اعتُبِر الأسبق عند جمهور أهل العلم، وإن عدم السابق؛ فاعتبر بعضهم الأكثر، وهو قول أحمد في رواية، والأوزاعي، وصاحبي أبي حنيفة، ووجهٌ للشافعية.

❁ وقال بعضهم: لا يعتبر بالأكثر، وهو قول الشافعية، وبعض الحنابلة.

قلتُ: ويظهر أن لا اعتبار بالأكثر، ولا بالأسبق، والله أعلم.[(٢)]

وإذا لم يتميز الخنثىٰ أذكرٌ هو أو أنثىٰ؟ وقف الأمر حتىٰ يبلغ فتتبين فيه علامات الرجال، أو علامات النساء، وإذا احتيج إلىٰ قسم الميراث قبل ذلك؛ قُسم الميراث علىٰ تقديرين، علىٰ تقدير كونه أنثىٰ، وعلىٰ تقدير كونه ذكرًا، ثم

(١) انظر: "المغني" (٩/ ١٧٠) "سنن ابن منصور" (١/ ٨٤) "سنن الدارمي" (٤/ ١٩٧٤-) "ابن أبي شيبة" (١١/ ٣٤٢-).

(٢) انظر: "المغني" (٩/ ١٠٩).

يُعطىٰ هو وبقية الورثة أقل النصيبين من المسألتين، ويوقف الباقي حتىٰ يتبين الأمر.

❁ وإن مات قبل البلوغ، وأيس الورثة من التبين؛ فجماعة من أهل العلم يقولون: يرث نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثىٰ، وهذا قول الشعبي، وابن أبي ليلىٰ، وأحمد، والثوري، والمالكية، وأهل المدينة، وأهل مكة.

❁ وورثه أبو حنيفة بأسوأ حالتيه، وأعطىٰ الباقي الورثة الآخرين.

❁ وأعطاه الشافعي، وأبو ثور، وداود، وابن جرير اليقين، ووقف الباقي حتىٰ يتبين الأمر، أو يصطلحوا.

والقول الأول هو الذي يظهر، وهو ترجيح الإمام ابن عثيمين، والله أعلم.(١)

مسألة [٣]: توريث الحمل.

إذا مات الإنسان عن حملٍ يرثه؛ وقف الأمر حتىٰ يوضع ويتبين؛ فإن طالب الورثة بالقسمة قبل ذلك؛ أُجيبوا لها، فيُعطىٰ من لا ينقصه الحمل شيئًا ميراثه كاملًا، ويُعطىٰ من ينقصه علىٰ بعض التقادير أقل ما يصيبه من تلك التقادير، ومن يسقط بتقدير من تقادير الحمل لا يُعطىٰ شيئًا. وإذا كان للحمل شريكٌ موجودٌ في الفرض، أو التعصيب، هل يدفع له شيء؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ أنه يوقف للحمل شيء ويدفع لشركائه الباقي، وهو

(١) انظر: "المغني" (٩/ ١١٠-).

قول أحمد، والشافعي في رواية، والليث، والحنفية وآخرين.

❁ وقال بعض أهل العلم: لا يدفع للشركاء شيء؛ لأنَّ الحمل لا حدَّ له، وهو قولٌ للشافعي والأرجح عند المالكية.[(١)]

❁ اختلف القائلون بالوقف كم يوقف؟ فذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنه يوقف نصيب ذكرين، أو أنثيين، أيهما كان أكثر، وهو قول أحمد، ومحمد بن الحسن.

❁ وقال شريك: نصيب أربعة، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي.

❁ وقال الليث، وأبو يوسف: نصيب غلام.

والصواب هو القول الأول؛ لأنَّ ولادة اثنين يحصل بكثرة، فاحتيط له دون ما فوقه، والله أعلم.[(٢)]

مسألة [٤]: شروط توريث الحمل.

يرث الحمل بشرطين:

الأول: أن يعلم أنه كان موجودًا حال الموت، ويعلم ذلك باعتبار أقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر، وباعتبار أكثره.

❁ واختلفوا في أكثره، فمنهم من قال: سنتين. ومنهم من قال: ثلاث سنوات.

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ١٧٧).

(٢) انظر "المغني" (٩/ ١٧٧-١٧٨).

ومنهم من قال: أربع سنوات. ومنهم من قال: خمس.

وذكر بعضهم أنه لم يوجد حملٌ في أكثر من أربع سنوات، فاعتبروها، والله أعلم.

الثاني: أن تضعه أُمُّهُ حيًّا حياةً مستقرة؛ للحديث الذي في الباب: «**إذا استهل المولود ورث**»، وقد اتفق أهل العلم علىٰ أنها إذا وضعته ميتًا؛ لم يرث، واتفقوا علىٰ أنه إذا استهل صارخًا؛ ورث.

❁ واختلفوا فيما سوىٰ الاستهلال، فذهب جمعٌ من أهل العلم إلىٰ أنه لا يرث حتىٰ يستهل صارخًا، وهو قول سعيد بن المسيب، وعطاء، وشريح، والحسن، وابن سيرين، والنخعي، وهو قول مالك، وأبي عبيد، وأحمد في المشهور عنه، وإسحاق.

❁ وذهب بعض أهل العلم إلىٰ توريثه إذا حدث منه أيُّ صوتٍ تُعلم به حياته، كالعطاس، والبكاء وغيرهما، وهو قول الزهري، والقاسم، وأحمد في رواية.

❁ وذهب جمعٌ من أهل العلم إلىٰ توريثه إذا عُلِمت حياته بصوتٍ، أو بحركةٍ، أو برضاعٍ، أو بغير ذلك، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي حنيفة، وداود، وابن حزم، وهذا القول هو الصواب؛ لأنَّ المقصود هو العلم بحياته، وذلك يحصل بكل ما ذُكر، والله أعلم.(١)

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ١٧٩-) "المحلىٰ" (١٧٤٨).

مسألة [٥]: إذا خرج بعضه فاستهل، ثم مات بتمام انفصاله؟

❁ مذهب أحمد، والشافعي أنه لا يرث.

❁ ومذهب الحنفية أنه يرث إذا استهل بعد خروج أكثره.

❁ ومذهب الظاهرية أنه يرث، ولو خرج أقله، وهذا أقرب؛ لظاهر الحديث.(١)

مسألة [٦]: ميراث المفقود.

❁ مذهب الجمهور أنَّ من فُقِد يرجع فيه إلىٰ اجتهاد الحاكم، سواء كان الغالب في حاله الهلاك أو السلامة، فيضرب الحاكم مدة ينتظر فيها المفقود، ولا يقسم ماله، أو يُورَّث إن كان وارثًا إلا عند حكم الحاكم بموته.

❁ ومذهب أحمد رَحِمَهُ اللهُ أنه إن كان الغالب في حاله الهلاك ينتظر أربع سنوات؛ فإن لم يظهر له خبر بعد ذلك؛ قُسم ماله، وأما من كان الغالب علىٰ حاله السلامة؛ فعنه روايتان رواية كقول الجمهور، ورواية أنه ينتظر تمام تسعين سنة، ولا دليل علىٰ هذا التحديد.

ورجَّح الإمام ابن عثيمين قول الجمهور، وهو الصواب، والله أعلم.(٢)

مسألة [٧]: هل يَرِثُ المفقودَ من مات قبل حكم الحاكم بموته؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٩/ ١٨٨): واتفق الفقهاء علىٰ أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله لا من مات قبل ذلك اليوم ولو بيوم.اهـ

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ١٨١) "المحلىٰ" (١٧٤٨).

(٢) انظر: "المغني" (٩/ ١٨٧) "الشرح الممتع" (٥/ ٩٢).

مسألة [٨]: من مات وفي ورثته مفقود؟

❁ مذهب أحمد، وأكثر الفقهاء علىٰ أنه يُعطىٰ كل وارث من ورثته اليقين، ويوقف الباقي حتىٰ يتبين أمره، أو تمضي مدة الانتظار.

❁ وقال بعض الشافعية: يقسم المال علىٰ الموجودين؛ لأنهم متحققون، والمفقود مشكوك فيه؛ فلا يُورَّث مع الشك. والصحيح قول الجمهور.(١)

مسألة [٩]: هل الأسير عند العدو كالمفقود؟

❁ إذا انقطع خبره ولم تُعلم حياته؛ فهو كالمفقود، وإن علمت حياته وَرِثَ عند الجمهور.

❁ وحُكي عن سعيد بن المسيب أنه لا يرث؛ لأنه عبدٌ، وحُكي ذلك عن النخعي، وقتادة.

والصحيح القول الأول، والكفار لا يملكون الأحرار، وهذا القول المحكي عنهم غريب.(٢)

مسألة [١٠]: إذا وقف مالٌ للمفقود من ميت يرثه، فلم يتبين أمر المفقود، وحكم الحاكم بموته؟

❁ من أهل العلم من قال: المال لورثة المفقود، ولا يرد لورثة الأول، وهو الصحيح في مذهب الحنابلة.

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ١٨٩).

(٢) انظر: «المغني» (٩/ ١٩١).

❁ ومنهم من يقول: يرد لورثة الأول، وهو وجهٌ في مذهب الحنابلة، واختاره ابن قدامة، وهو مذهب المالكية، والشافعية، والحنفية، وهذا القول أقرب، والحجة فيه أنه لم يعلم السابق منهم موتًا من اللاحق؛ فلا توارث بينهما كالغرقىٰ، والهدمىٰ، والحرقىٰ، وهو ترجيح الفوزان، والله أعلم.[1]

مسألة [١١]: توريث المجوس.

أما المجوس ومن جرىٰ مجراهم ممن ينكح ذوات المحارم إذا أسلموا، فلا خلاف بين العلماء يُعلم أنهم لا يرثون بنكاح ذوات المحارم، فأما غيره من الأنكحة؛ فكل نكاح اعتقدوا صحته، وأقروا عليه بعد إسلامهم؛ توارثوا به، سواء وجد بشروطه المعتبرة في نكاح المسلمين، أو لم يوجد، وما لا يقرون عليه بعد إسلامهم لا يتوارثون به.

والمجوس وغيرهم في هذا سواء، فلو طلق الكافر امرأته ثلاثًا، ثم نكحها، ثم أسلما، ومات أحدهما؛ لم يُقرَّا عليه، ولم يتوارثا به، وكذلك إن مات أحدهما قبل إسلامهما؛ لم يتوارثا في قول الجميع، وهناك صُورٌ أخرىٰ يختلف فيها أهل العلم بناء علىٰ الاختلاف فيما يُقرَّان عليه إذا أسلما، أو تحاكما إلينا، وسيأتي ذكره في موضعه إن شاء الله.

مسألة [١٢]: وهل يتوارث المجوس بأكثر من قرابة؟

❁ ذهب جمعٌ من أهل العلم إلىٰ أنهم يتوارثون بجميع القرابات إن أمكن ذلك،

(١) انظر: «التحقيقات» (ص٢٣٤-) للفوزان.

نصَّ عليه أحمد رحمه الله، وهو قول إسحاق، وداود، ويحيىٰ بن آدم، والشافعي في قول، والحنفية، ونُقل هذا القول عن علي، وابن مسعود رضي الله عنهما، ولم يثبت عنهما؛ فإنَّ في الإسناد رجلًا مُبهمًا كما في "مصنف ابن أبي شيبة" و"سنن الدارمي"، واختار هذا القول ابن اللَّبَّان.

❁ وذهب الحسن، والزهري، والأوزاعي، ومالك، والليث، وحماد، وهو الصحيح عن الشافعي أنه يرث بأقوىٰ القرابتين، وهي التي لا تسقط بحال، ونقل هذا القول عن زيد ابن ثابت، واحتجوا بأنهما قرابتان لا يورث بهما في الإسلام، فلا يورث بهما في غيره، كما لو أسقطت إحداهما الأخرىٰ.

واستدل أهل القول الأول بأنَّ الله تعالىٰ أعطىٰ الأم الثلث، وأعطىٰ الأخت النصف، فإذا كانت الأم أختًا؛ وجب إعطاؤها ما فَرض الله لها في الآيتين، ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة، لا تحجب إحداهما الأخرىٰ ولا ترجح بها، فترث بهما مجتمعتين، كزوج هو ابن عم، أو ابن عم هو أخ من أم، وكذوي الأرحام المدلين بقرابتين.

وأجابوا على قياس أهل القول الثاني: بأنَّ قياسهم فاسد؛ لأنَّ القرابتين في الأصل تسقط إحداهما الأخرىٰ إذا كانتا في شخصين، فكذلك إذا كانتا في شخص.

وقولهم: (لا يُورث بهما في الإسلام) ممنوعٌ؛ فإنه إذا وجد ذلك من وطء شبهة في الإسلام؛ ورث بهما، ثم إن امتناع الإرث بهما في الإسلام؛ لعدم وجودهما، ولو تصور وجودهما؛ لورث بهما، بدليل أنه قد ورث بنظيرهما في ابن

عمٍّ، هو زوج، أو أخ من أم.

ثم نقل ابن قدامة عن ابن اللبان كلامًا جيدًا يبين فيه أنَّ الراجح هو التوريث بالقرابتين، وفيه إلزامات مفسدة لقول من قال بالتوريث بأقوىٰ القرابتين.[1]

تنبيهٌ: حديث عمر الذي في الباب «**ما أحرز الوالد، أو الولد فهو لعصبته من كان**» ستأتي دراسته إن شاء الله تعالىٰ في [كتاب العتق]، وبالله التوفيق، والتسديد.

(١) انظر جميع ما تقدم في "المغني" (٩/ ١٦٥-١٦٧).

بَابُ الوَصَايَا

٩٥١ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

٩٥٢ وَعَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: قُلْت يَا رَسُولَ اللهِ، أَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ: «**لَا**». قُلْت: أَفَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ؟ قَالَ: «**لَا**». قُلْت: أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثِهِ؟ قَالَ: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّك إِنْ تَذَرْ وَرَثَتَك أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(٢)

٩٥٣ وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّ رَجُلًا أَتَىٰ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أُمِّي افْتُلِتَتْ نَفْسُهَا وَلَمْ تُوصِ، وَأَظُنُّهَا لَوْ تَكَلَّمَتْ تَصَدَّقَتْ، أَفَلَهَا أَجْرٌ إِنْ تَصَدَّقْت عَنْهَا؟ قَالَ: «**نَعَمْ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ.(٣)

٩٥٤ وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ البَاهِلِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْت رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «**إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَىٰ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ إِلَّا النَّسَائِيّ، وَحَسَّنَهُ أَحْمَدُ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَوَّاهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ، وَابْنُ الجَارُودِ.(٤)

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧).

(٢) أخرجه البخاري (١٢٩٥)، ومسلم (١٦٢٨).

(٣) أخرجه البخاري (١٣٨٨)، ومسلم (١٠٠٤).

(٤) **حسن بذاته، صحيح بشواهده**. أخرجه أحمد (٥/ ٢٦٧)، وأبوداود (٣٥٦٥)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٧١٣)، وابن الجارود (٩٤٩)، كلهم من طريق إسماعيل بن عياش عن =

٩٥٥ وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، وَزَادَ فِي آخِرِهِ: «إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الوَرَثَةُ». وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.(١)

٩٥٦ وَعَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ.(٢)

= شرحبيل بن مسلم قال: سمعت أبا أمامة فذكره. وإسناده حسن، إسماعيل بن عياش إذا روىٰ عن أهل بلده حُسِّن حديثه، وهذا منها، والحديث له شواهد كثيرة، فقد جاء من حديث ابن عباس وعمرو بن خارجة وعبدالله بن عمرو وأنس بن مالك وجابر بن عبدالله وعلي بن أبي طالب وعبدالله بن عمر والبراء وزيد بن أرقم رضي الله عنهم، وبعض هذه الشواهد تصلح للتقوية. انظر تخريجها في كتاب «الإرواء» (١٦٥٥) للعلامة الألباني رحمه الله، فالحديث صحيح بشواهده، والله أعلم.

(١) **زيادة ضعيفة**. رواه الدارقطني (٤/ ٩٧، ١٥٢)، وأخرجه أيضًا أبوداود في «المراسيل» (٣٤١)، والبيهقي (٦/ ٢٦٣)، كلهم من طريق حجاج عن ابن جريج عن عطاء الخراساني عن ابن عباس به.

قال أبوداود: عطاء الخراساني لم يدرك ابن عباس ولم يره. اهـ

قلت: وفيه مع ذلك ضعف، وقد رواه يونس بن راشد عن عطاء الخراساني عن عكرمة عن ابن عباس به. أخرجه الدارقطني (٤/ ٩٨، ١٥٢)، فذكر الواسطة (عكرمة).

لكن قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٦٢): والمعروف المرسل.اهـ يعني المنقطع الذي قبله. وقد رويت الزيادة في حديث عبدالله بن عمرو عند الدارقطني (٤/ ٩٨)، ولكن في إسناده سهل بن عمار وهو كذاب.

وجاءت في بعض طرق حديث عمرو بن خارجة عند البيهقي (٦/ ٢٦٤)، وفي إسناده: إسماعيل ابن مسلم المكي، وهو شديد الضعف.

وقد حكم الإمام الألباني رحمه الله علىٰ هذه الزيادة بالنكارة في «الإرواء» (٦/ ٩٧).

(٢) **ضعيف**. أخرجه الدارقطني (٤/ ١٥٠)، من طريق إسماعيل بن عياش، عن عتبة بن حميد البصري، عن القاسم، عن أبي أمامة، عن معاذ به. وإسناده ضعيف؛ لضعف عتبة بن حميد، وإسماعيل بن عياش ضعيف في روايته عن غير أهل بلده، وهذا منها.

٩٥٧ وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ، وَالبَزَّارُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي الدَّرْدَاءِ.(١)

٩٥٨ وَابْنِ مَاجَهْ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، وَكُلُّهَا ضَعِيفَةٌ، لَكِنْ قَدْ يُقَوِّي بَعْضُهَا بَعْضًا. وَاللهُ أَعْلَمُ.(٢)

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث
مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: تعريف الوصايا.

جمع وصية، كعطايا وعطية، وهي بالتصرف بعد الموت، والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت. قاله ابن قدامة في "المقنع" (٧/ ١٧٢) مع "الإنصاف".

(١) **ضعيف جدًّا**. أخرجه أحمد (٦/ ٤٤٠-٤٤١)، والبزار كما في "كشف الأستار" (١٣٨٢) من طريق أبي بكر بن أبي مريم، عن ضمرة بن حبيب، عن أبي الدرداء.
وأبوبكر بن أبي مريم إلىٰ الضعف الشديد أقرب، وضمرة بن حبيب لم يذكر له سماع من أبي الدرداء، بل لم يذكر له صاحب "تهذيب الكمال" رواية عنه.

(٢) **ضعيف جدًّا**. أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٩)، وفي إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي، وهو متروك.
وله شاهد آخر من حديث خالد بن عبيد السلمي:
أخرجه الطبراني (٤١٢٩) من طريق إسماعيل بن عياش عن عقيل بن مدرك عن الحارث بن خالد بن عبيد السلمي عن أبيه رفعه به. وإسناده ضعيف؛ فإن عقيلًا مجهول الحال، والحارث مجهول العين، ووالده مختلف في صحبته.
وله شاهد من حديث أبي بكر:
أخرجه ابن عدي في "الكامل" (٢/ ٧٩٤) وفي إسناده حفص بن عمر بن ميمون العدني الملقب بـ (فرخ) قال النسائي: ليس بثقة. وقال ابن عدي: عامة حديثه غير محفوظ.
فالحديث لا يرتقي إلىٰ الحجية بهذه الشواهد، والله أعلم.

مسألة [٢]: مشروعيتها.

دلَّ علىٰ مشروعية الوصايا الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما من القرآن: فقوله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١١]، وقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البقرة:١٨٠].

وأما من السنة: فالأحاديث كثيرة، منها ما تقدم ذكره في الباب.

وأجمع العلماء، بل المسلمون علىٰ مشروعية الوصية.(١)

مسألة [٣]: هل يجب على الإنسان أن يوصي من ماله للفقراء، والمحتاجين؟

❁ ذهب بعض أهل العلم إلىٰ وجوب الوصية، وهو قول الظاهرية، واستدلوا بقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ﴾ الآية، وبحديث ابن عمر الذي في الباب.

❁ وذهب الجمهور من أهل العلم إلىٰ استحباب الوصية؛ للأدلة الواردة في الباب وغيرها، واستدلوا علىٰ عدم الوجوب بحديث أبي أمامة الذي في الباب: «**إنَّ الله قد أعطىٰ كل ذي حقٍّ حقَّه؛ فلا وصية لوارث**»، وبأنَّ كثيرًا من الصحابة ومن بعدهم ماتوا ولم يوصوا.

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٨٩) "الشرح الكبير" (٨/ ١١٣) "البيان" (٨/ ١٤٧-).

❁ وذهب بعض أهل العلم إلىٰ وجوب الوصية للوالدين، والأقربين الذين لا يرثون، واستدلوا بالآية السابقة، وقالوا: خصصت بالحديث المتقدم: «**لا وصية لوارث**»، فبقي غيرهم من الأقربين الذي لا يرثون علىٰ الحكم السابق، وهو وجوب الوصية.

وهذا القول قال به مسروق، وطاوس، وإياس، وقتادة، وابن جرير، وإسحاق، وبعض الحنابلة، واختاره الإمام ابن عثيمين رحمه الله.

قلتُ: والذي يظهر لي -والله أعلم- أنَّ الآية المذكورة منسوخة بآية المواريث، وقد بيَّن النبي ﷺ أنَّ الله قد أعطىٰ كل ذي حق حقه؛ فدل علىٰ أنَّ الأقربين الذين لا يرثون ليس لهم حق واجب، والله أعلم.

وحديث ابن عمر محمولٌ علىٰ تأكد الوصية، أو علىٰ الوصية الواجبة التي أوجبها العلماء، وهي أن يكون عليه حقوق من ديون، أو ودائع، أو غيرها، وليس في ذلك بينة، ولا شهود؛ فيجب عليه حينئذٍ أن يوصي بها حتىٰ لا تضيع حقوق الناس، وفي حديث ابن عمر قال: «**يريد أن يوصي**»، فعلَّق الوصية بإرادته؛ فدل علىٰ عدم الوجوب.(١)

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٩٠-) "الشرح الكبير" (٨/ ١١٤-١١٥)، "المحلىٰ" (١٧٤٩) (١٧٥١) "تفسير القرطبي" (٢/ ٢٥٩) "الإنصاف" (٧/ ١٧٨) "الشرح الممتع" (٤/ ٦٣٨) ط/ الآثار.

مسألة [٤]: قوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾.

الخير ههنا المراد به المال بلا خلاف، قاله القرطبي، وقد استحب أهل العلم لمن ترك مالًا كثيرًا أن يوصي وكرهوا لمن له مال قليل أن يوصي، وأحبوا له أن يترك المال لأولاده، وورثته.

❁ واختلف أهل العلم في تحديد الكثير من القليل.

قال ابن الجوزي رَحِمَهُ اللَّهُ في "زاد المسير" (١/ ١٨٢): وفي مقدار المال الذي تقع هذه الوصية فيه ستة أقوال: **أحدها:** أنه ألف درهم فصاعداً، روي عن علي[(١)]، وقتادة. **والثاني:** أنه سبعمائة درهم فما فوقها، رواه طاووس عن ابن عباس.[(٢)] **والثالث:** ستون ديناراً فما فوقها، رواه عكرمة عن ابن عباس.[(٣)] **والرابع:** أنه المال الكثير الفاضل عن نفقة العيال. قالت عائشة لرجل سألها: إني أُريد الوصية. فقالت: كم مالك؟ قال: ثلاثة آلاف. قالت: كم عيالك؟ قال: أربعة. قالت: هذا شيء يسير، فدعه لعيالك.[(٤)] **والخامس:** أنه من ألف درهم إلىٰ خمسمائة، قاله إبراهيم النخعي. **والسادس:** أنه القليل والكثير، رواه معمر عن الزهري.اهـ

---

(١) أثر علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أخرجه ابن جرير في تفسير [آية:١٨٠] من سورة البقرة، والدارمي (٢/ ٤٠٥)، من طريق: عروة، عن علي، وعروة لم يسمع من علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ فالإسناد ضعيف منقطع.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في "التفسير" رقم (٢٥٠)، من طريق: ابن جريج، عن ليث، عن طاوس، عن ابن عباس بمعناه، وابن جريج لم يصرح بالسماع، وليث هو ابن أبي سليم ضعيف. وأخرجه البيهقي (٦/ ٢٧٠)، وابن أبي شيبة (١١/ ٢٠٧)، من نفس الوجه.

(٣) أخرجه عبد بن حميد كما في "الدر المنثور" [آية:١٨٠] من سورة البقرة.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور برقم (٢٤٨)، وابن أبي شيبة (١١/ ٢٠٨)، والبيهقي (٦/ ٢٧٠)، من طريق: أبي معاوية، عن محمد بن شريك، عن ابن أبي مليكة، عن عائشة به، وهذا إسناد صحيح.

ونقل ابن قدامة عن أحمد أنه قال: إِذَا تَرَكَ دُونَ الْأَلْفِ لَا تُسْتَحَبُّ الْوَصِيَّةُ. وَعَنْ طَاوُس: الْخَيْرُ ثَمَانُونَ دِينَارًا. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: الْقَلِيلُ أَنْ يُصِيبَ أَقَلُّ الْوَرَثَةِ سَهْمًا خَمْسُونَ دِرْهَمًا.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وَالَّذِي يَقْوَىٰ عِنْدِي أَنَّهُ مَتَىٰ كَانَ الْـمَتْرُوكُ لَا يَفْضُلُ عَنْ غِنَىٰ الْوَرَثَةِ، فَلَا تُسْتَحَبُّ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّلَ الْمَنْعَ مِنْ الْوَصِيَّةِ بِقَوْلِهِ: «**أَنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً**»، وَلِأَنَّ إعْطَاءَ الْقَرِيبِ الْـمُحْتَاجِ خَيْرٌ مِنْ إعْطَاءِ الْأَجْنَبِيِّ، فَمَتَىٰ لَمْ يَبْلُغْ الْمِيرَاثُ غِنَاهُمْ، كَانَ تَرْكُهُ لَهُمْ كَعَطِيَّتِهِمْ إيَّاهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ أَفْضَلَ مِنْ الْوَصِيَّةِ بِهِ لِغَيْرِهِمْ فَعِنْدَ هَذَا يَخْتَلِفُ الْحَالُ بِاخْتِلَافِ الْوَرَثَةِ فِي كَثْرَتِهِمْ وَقِلَّتِهِمْ، وَغِنَاهُمْ وَحَاجَتِهِمْ، فَلَا يَتَقَيَّدُ بِقَدْرٍ مِنْ الْمَالِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.اهـ

والأشهر في مذهب الحنابلة أنَّ ذلك يرجع إلىٰ العرف كما في «الإنصاف» (٧/ ١٧٨).(١)

فائدة: قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني» (٨/ ٣٩٣): وَالْأَوْلَىٰ أَنْ لَا يَسْتَوْعِبَ الثُّلُثَ بِالْوَصِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَوْ أَنَّ النَّاسَ غَضُّوا مِنْ الثُّلُثِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**الثُّلُثُ كَثِيرٌ**»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(٢)

فائدة أخرى: قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني» (٨/ ٣٩٤): وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَجْعَلَ وَصِيَّتَهُ لِأَقَارِبِهِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ، إذَا كَانُوا فُقَرَاءَ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

---

(١) وانظر: «تفسر القرطبي» (٢/ ٢٥٩) «زاد المسير» (١/ ١٨٢) «المغني» (٨/ ٣٩٢).

(٢) أخرجه البخاري برقم (٢٧٤٣)، ومسلم برقم (١٦٢٩).

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ عَلِمْتُ فِي ذَلِكَ إِذَا كَانُوا ذَوِي حَاجَةٍ...اهـ

مسألة [٥]: إذا أوصى لغير ذوي القربى المحتاجين؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ صحة الوصية وهو قول سالم، وعطاء، وسليمان بن يسار ومالك، الشافعي، وأحمد، وإسحاق، والثوري، والأوزاعي، والحنفية وغيرهم.

واستدلوا علىٰ ذلك بحديث عمران بن حصين في "صحيح مسلم" (١٦٦٨): أنَّ رجلًا أعتق ستة مماليك له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثًا، فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعة، وقال له قولًا شديدًا.

وفي رواية عنده: أن رجلًا من الأنصار أوصىٰ عند موته فأعتق ستة مملوكين.

فهذا الرجل من الأنصار، والظاهر أنَّ له قرابة، وأمضىٰ النبي ﷺ وصيته في الثلث لغير قرابته، وهذا الحديث مما يدل أيضًا علىٰ عدم وجوب الوصية للقرابة.

❁ وحُكي عن طاوس، والضحاك أنه ينزع منهم، ويرد إلىٰ قرابته.

❁ وذهب سعيد بن المسيب، والحسن، وجابر بن زيد إلىٰ أنَّ الموصىٰ لهم يُعطون ثلث الوصية، والباقي يرد إلىٰ القرابة، ومال إلىٰ هذا ا بن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ في "مفتاح دار السعادة".

والصحيح هو القول الأول، والقولان الأخيران مبنيان علىٰ وجوب الوصية للأقارب.[(١)]

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٩٥) "المحلىٰ" (١٧٥٣) "مفتاح دار السعادة" (٢/ ٣٤).

مسألة [٦]: الوصية بأكثر من الثلث.

❁ جمهور العلماء علىٰ أنه لا يجوز الوصية بأكثر من الثلث، واستدلوا علىٰ ذلك بحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الذي في الباب، وبحديث عمران بن حصين المتقدم في المسألة السابقة.

وسواء كان له ورثة أو لم يكن، وهذا قول أحمد، والشافعي، ومالك، والأوزاعي، والظاهرية، وقال به ابن شبرمة، والحسن بن حي، وآخرون. ولكن مالكًا تسامح فيما إذا زادت الدرهم والدرهمين ونحوه.

❁ وذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ أنَّ من لا وارث له له أن يوصي بماله كله، صحَّ هذا القول عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وقال به مسروق، وعبيدة السلماني، والحسن، وشريك، وهو الأشهر في مذهب الحنابلة، وقال به إسحاق، واختاره ابن القيم، والشوكاني ورجحه الإمام ابن عثيمين.

وحجة هؤلاء أنَّ المنع من الزيادة عن الثلث إنما كان من أجل الورثة، كما يدل عليه حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

وأجاب أهل القول الأول بأنَّ الحديث عامٌّ، وإن كان سببه خاصًّا، وليست العلة في غنىٰ الورثة وعدمه، فقد يكون وارثه أغنىٰ منه، وليس له مع ذلك الوصية بأكثر من الثلث، وقد يكون له وارث لا يأخذ من ماله إلا السدس، ومع ذلك فليس له أن يوصي بأكثر من الثلث بموافقة من المخالفين.

فالذي يظهر أنَّ القول الأول أقرب إلا أنَّ له أن يوصي بماله كله في حالة عدم وجود وارث عند عدم انتظام بيت المال، كما هو الحال في يومنا هذا، والله المستعان.(١)

مسألة [٧]: إذا أذن الورثة لمورثهم أن يوصي بأكثر من الثلث؟

❁ ذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ أنه يلزمهم ذلك، وليس لهم الرجوع بعد موته، وهو قول عطاء، والحسن، والزهري، وربيعة، وحماد، وابن أبي ليلىٰ، والأوزاعي؛ لأنهم قد عفوا عن حقهم.

❁ وذهب طائفةٌ إلىٰ أنه لا يلزمهم، بل لهم الرجوع بعد موته، وهو قول شريح، وطاوس، والحكم، والنخعي، والشعبي، والثوري، والحسن بن حي،و أحمد، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر، والحنفية، وجوَّزوا لهم الرجوع؛ لأنَّ المال إنما ينتقل إليهم بموت مورثهم، فالاعتبار بإجازتهم في ذلك الوقت لا قبل ذلك.

❁ وقال بعض أهل العلم: لا يجوز لهم ذلك؛ لأنَّ المورث لا يجوز له أن يوصي بأكثر من الثلث، وليس للورثة حقٌّ قبل موته حتىٰ يجيزوه؛ فإنَّ المال لا ينتقل إليهم إلا بالموت، وهذا قول المزني، وداود، وابن حزم، وأسند عن ابن مسعود أنه أنكر ذلك.

---

(١) انظر: «المحلىٰ» (١٧٥٥) «الإنصاف» (٧/ ١٨٠-) «أعلام الموقعين» (٤/ ٣٩) «السيل الجرار» (٤/ ٤٧٣-٤٧٤) «الشرح الممتع» (٤/ ٦٤٢) «المغني» (٨/ ٥١٦).

❁ وقال مالك: إن أذنوا في مرض موته؛ فلا رجوع لهم، وإن أذنوا في صحته؛ فلهم الرجوع.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الاعتبار بإجازتهم بعد موته؛ لأنهم حينئذٍ يملكون المال، وأما قبل ذلك فلا اعتبار بإجازتهم، والله أعلم.(١)

مسألة [٨]: الوصية لوارث.

تقدم النهي عن ذلك في حديث أبي أمامة الذي في الباب.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٣٩٦): إِذَا وَصَّىٰ الْإِنْسَانُ لِوَارِثِهِ بِوَصِيَّةٍ، فَلَمْ يُجِزْهَا سَائِرُ الْوَرَثَةِ؛ لَمْ تَصِحَّ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ. قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَىٰ هَذَا. وَجَاءَتْ الْأَخْبَارُ عَنْ رَسُولِ الله ﷺ بِذَلِكَ، فَرَوَىٰ أَبُو أُمَامَةَ، قَالَ سَمِعْت رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ: «**إنَّ الله قَدْ أَعْطَىٰ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**».اهـ

واختلف أهل العلم فيما إذا أجازها الورثة، هل تصح الوصية أم لا؟

❁ فذهب الجمهور إلىٰ أنها تصح بإجازة الورثة، واستدلوا بالزيادة المذكورة في الباب: «**إلا أن يشاء الورثة**»، وفي لفظ: «**إلا أن يجيز الورثة**».

❁ وذهب بعض الحنابلة، وبعض الشافعية منهم: المزني، والظاهرية إلىٰ أنَّ الوصية باطلة؛ لأنها منهي عنها، ولا تصح إذا أجازها الورثة؛ إلا أن يعطوه عطية

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٤٠٥-) "المحلىٰ" (١٧٥٥) "الإنصاف" (٧/ ١٨٣).

مبتدأة، وهذا قول الشافعي، وحُكي رواية عن أحمد، وهذا القول أقرب فيما يظهر، والله أعلم؛ لعدم صحة الزيادة المذكورة، والنبي ﷺ يقول: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا؛ فهو رد**».(١)

مسألة [٩]: إذا أوصى لكل وارث بمقدار حقه؟

۞ ذكر أهل العلم أنَّ الوصية تصح إذا لم يعين، وأما إذا عيَّن بعض ماله، ففيه وجهان للحنابلة، والشافعية، والصحيح أنه لا يصح؛ لأنَّ في التعيين تفويتًا لبعض الأغراض، والورثة تعلقت حقوقهم بجميع المال، وهذا ترجيح الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ.(٢)

مسألة [١٠]: إذا أسقط في وصيته عن وارثه دينًا، أو أوصى بقضاء دينه، أو عفا عن بعض الجنايات؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٣٩٧): وإن أسقط عن وراثه دينًا، أو أوصىٰ بقضاء دينه، أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها، أو عفا عن جناية موجبها المال؛ فهو كالوصية.

وإن عفا عن القصاص، وقلنا: الواجب القصاص عينا. سقط إلىٰ غير بدل. وإن قلنا: الواجب أحد شيئين. سقط القصاص، ووجب المال. وإن عفا عن حد

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٣٩٦) "المحلىٰ" (١٧٥٢) "الإنصاف" (٧/ ١٨٣-) "الاختيارات" (ص١٩٣).

(٢) انظر: "الإنصاف" (٧/ ١٨٤) "البيان" (٨/ ١٥٩) "الشرح الممتع" (٤/ ٦٤٣) "المغني" (٨/ ٣٩٧-).

القذف، سقط مطلقا.

وإن وصىٰ لغريم وارثه، صحت الوصية. وكذلك إن وهب له. وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة. وقال أبو يوسف: هو وصية للوارث؛ لأن الوارث ينتفع بهذه الوصية وتستوفىٰ ديونه منها.

ولنا: أنه وصىٰ لأجنبي، فصح، كما لو وصىٰ لمن عادته الإحسان إلىٰ وارثه. وإن وصىٰ لولد وارثه، صح، فإن كان يقصد بذلك نفع الوارث، لم يجز فيما بينه وبين الله تعالىٰ. قال طاوس، في قوله عز وجل: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا﴾ [البقرة: ١٨٢]، قال: أن يوصي لولد ابنته، وهو يريد ابنته. رواه سعيد. قال ابن عباس: الجنف في الوصية والإضرار فيها من الكبائر[(١)]. انتهىٰ المراد.

مسألة [١١]: إذا وصَّى لوارثه وأجنبي بثلث ماله؟

❁ مقتضىٰ مذهب الجمهور أنَّ الورثة إذا أجازوا الوصية للوارث أنَّ الثلث بينهما سدسان،كل له سدس، وإن لم يجيزوا الوصية للوارث؛ فللأجنبي السدس، وتبطل الوصية للوارث.

❁ ومقتضىٰ مذهب من أبطلوا الوصية للوارث أنَّ الوصية ههنا لا تصح إلا للأجنبي، فيُعطىٰ السدس -نصف الثلث- وأما الوارث فالوصية له باطلة، وإن أحب الورثة أن يعطوه عطية مبتدأة منهم فلهم ذلك، وهذا أقرب، والله أعلم.[(٢)]

---

(١) أخرجه ابن المنذر، وابن جرير، وابن أبي حاتم في تفسير سورة النساء (آية:١٢) بأسانيد صحيحة.

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٤٠١).

تنبيهٌ: إذا وصَّىٰ لهما بأكثر من الثلث يمضىٰ للأجنبي نصيبه إن كان ثلثًا فما دون، وأما الوارث فالوصية له لا تصح، وإن شاء الورثة أعطوه منهم ما شاؤوا، هذا هو الصحيح.

ومذهب الجمهور أنَّ الورثة إن أجازوا الوصية بأكثر من الثلث، والوصية للوراث؛ فالمال بينهما علىٰ حسب الوصية، وإن أبطلوا الزائد عن الثلث من غير تعيين؛ فالثلث الباقي بينهما نصفان.

تنبيهٌ آخر: الجمهور الذين يرون صحة الوصية بأكثر من الثلث، وللوارث بإجازة الورثة، يعتبرون في الإجازة أنْ تكون من جائز التصرف، فأما الصبي، والمجنون، والمحجور عليه لسفهٍ؛ فلا تصح الإجازة منهم؛ لأنها تبرع بالمال؛ فلم تصح منهم كالهبة. وأما المحجور عليه لفلس؛ فإن قلنا: الإجازة هبة؛ لم تصح منه؛ لأنه ليس له هبة ماله، وإن قلنا: هي تنفيذ؛ صحَّت. قاله ابن قدامة، والصحيح أنها هبة، والله أعلم.[1]

مسألة [١٢]: الوقت المعتبر به للوصية.

قال أبو محمد المقدسي رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٨/ ٤٠٧-٤٠٨): لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ اعْتِبَارَ الْوَصِيَّةِ بِالْـمَوْتِ، فَلَوْ أَوْصَىٰ لِثَلَاثَةِ إخْوَةٍ لَهُ مُتَفَرِّقِينَ -يعني أحدهم شقيق والآخر لأب، والثالث لأم- وَلَا وَلَدَ لَهُ، وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُولَدَ لَهُ وَلَدٌ؛ لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ لِغَيْرِ الْأَخِ مِنْ الْأَبِ، إلَّا بِالْإِجَازَةِ مِنْ الْوَرَثَةِ، وَإِنْ وُلِدَ لَهُ

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٤٠٧).

ابْنٌ؛ صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ لَهُمْ جَمِيعًا مِنْ غَيْرِ إجَازَةٍ، إذَا لَمْ تَتَجَاوَزْ الْوَصِيَّةُ الثُّلُثَ.

قال: وَلَوْ أَوْصَىٰ لَهُمْ، وَلَهُ ابْنٌ، فَمَاتَ ابْنُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ؛ لَمْ تَجُزْ الْوَصِيَّةُ لِأَخِيهِ مِنْ أَبَوَيْهِ، وَلَا لِأَخِيهِ مِنْ أُمِّهِ، وَجَازَتْ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ. فَإِنْ مَاتَ الْأَخُ مِنْ الْأَبَوَيْنِ قَبْلَ مَوْتِهِ؛ لَمْ تَجُزْ الْوَصِيَّةُ لِلْأَخِ مِنْ الْأَبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ صَارَ وَارِثًا.

قال: وَلَوْ أَوْصَىٰ لِامْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ، أَوْ أَوْصَتْ لَهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا؛ لَمْ تَجُزْ وَصِيَّتُهُمَا إلَّا بِالْإِجَازَةِ مِنْ الْوَرَثَةِ. وَإِنْ أَوْصَىٰ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا؛ جَازَتْ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ غَيْرَ وَارِثٍ.اهـ

وقد خالف ابن حزم، فجعل الاعتبار بحال الوصية فيما إذا كان وارثًا، ثم صار غير وارثٍ، فأبطلها.[(١)]

مسألة [١٣]: الموصى له هل يملكها بغير قبول كالميراث؟

❁ جمهور العلماء علىٰ أنه لا يملكها إلا بالقبول؛ لأنه حرٌّ يملك، والأصل أنه لا يملك شيئًا إلا بإرادته، ولم يأت شيء يملكه حكمًا غير الميراث، فيبقىٰ علىٰ ذلك، ولا يعدَّىٰ الحكم إلىٰ غيره إلا بدليل.

❁ وجاء عن أحمد رواية، وبه قال بعض الحنابلة، أنه يملكها قهرًا كالميراث.

والصواب هو القول الأول، والله أعلم.

تنبيهٌ: إذا كان الموصىٰ له عامًا غير معين؛ لم يعتبر قبولهم.[(٢)]

---

(١) «المحلىٰ» (١٧٥٤).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٤١٨) «البيان» (٨/ ١٧٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٣٦)ط/ دار المعرفة.

مسألة [١٤]: وقت اعتبار القبول والرد.

قال ابن قدامة المقدسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في "المغني" (٨/ ٤١٩): ويجوز القبول علىٰ الفور والتراخي، ولا يكون إلا بعد موت الموصي؛ لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق، ولذلك لم يصح رده.اهـ[١]

مسألة [١٥]: إذا قبل الوصية فمن متى يثبت له الملك؟

❁ الأصح في مذهب الحنابلة أنه يثبت له الملك من حين القبول؛ لأنه بقبوله دخل في ملكه، ولا يسبق الملك القبول؛ لأنَّ القبول سبب الملك، وهذا قول مالك، والحنفية، ورُوي عن الشافعي.

❁ وللحنابلة وجهٌ أنه يثبت له الملك من حين مات الموصي، وهذا ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنَّ الموصىٰ به لا يثبت الملك فيه للورثة، ولا يبقىٰ للميت؛ لأنه صار جمادًا لا يملك؛ فهو ملك مُراعَىٰ، فبقبولهم تبيَّنَّا أنه ملك لهم مستقر، وهذا القول أقرب، والله أعلم.

وقد تردد الإمام ابن عثيمين بين هذين القولين، فلم يجزم بالراجح منهما كما في "الشرح الممتع".

❁ وللشافعي قولٌ ثالث: أنَّ الوصية تملك بالموت، ويحكم بذلك قبل القبول.[٢]

---

(١) وانظر: "البيان" (٨/ ١٧٢).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٤١٩) "البيان" (٨/ ١٧٢) "الإنصاف" (٧/ ١٩٤-).

مسألة [١٦]: إذا ردَّ الموصى له الوصية؟

لهذه المسألة حالات:

الأولى: أن يردها قبل موت الموصي؛ فلا يعتبر بالرد ههنا؛ لأنَّ الوصية لم تقع بعد، فأشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع.

الثانية: أن يردها بعد الموت قبل القبول، فيصح الرد وتبطل الوصية، قال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافًا. ولعله أراد عند من يعتبر القبول والرد في تملك الوصية.

الثالثة: أن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد، بل تكون منه هبةً لها أحكامها.

الرابعة: أن يرد بعد القبول وقبل القبض، فمنهم من قال: يصح الرد. وهو وجهٌ للشافعية، وهو المنصوص عن الشافعي، واحتمالٌ للحنابلة.

والظاهر عند الحنابلة، وهو قول بعض الشافعية: أنه لا يصح الرد في غير المكيل والموزون؛ لأنَّ المكيل والموزون عندهم لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه.

والصحيح أنه إذا قبله؛ فقد دخل في ملكه، وإن لم يقبضه، وليس القبض بشرط في تملكه؛ فعلىٰ هذا فحكمه حكم الحالة الثالثة، والله أعلم.(١)

مسألة [١٧]: إذا مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد؟

❁ قال بعض أهل العلم: يقوم وارثه مقامه، وهو الأظهر في مذهب الحنابلة، واختاره الخِرَقي، وابن قدامة، كما أنَّ للورثة أن يردوا المبيع بالعيب؛ لحديث:

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٤١٥) «البيان» (٨/ ١٧٣) «الإنصاف» (٧/ ١٩٣).

«**من ترك مالًا؛ فلورثته**»، وهذا من حقوق المال.

❁ وقال بعضهم: تبطل الوصية، وهو اختيار بعض الحنابلة؛ لأنَّ الخيار كان للموصىٰ له دون غيره. والقول الأول أقرب، والله أعلم.(١)

مسألة [١٨]: الوصية المقيدة والمطلقة.

الوصية المقيدة مثل أن يقول: إن مت في مرضي هذا، أو في هذه البلدة، أو في سفري هذا؛ فثلثي للمساكين.

والمطلقة أن يقول: إن مت؛ فثلثي للمساكين، أو لزيد.

فالوصية المطلقة تصح بلا إشكال في الثلث وما دون، وفي غير وارث.

والوصية المقيدة إن مات فيما قيَّد؛ فتصح، ولا إشكال.

❁ وإن لم يمت في ذلك المرض، أو في ذلك السفر؛ فتبطل الوصية، وهو قول الحسن، والثوري، والشافعي، وأحمد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وهو الصحيح.

❁ وقال مالك: إن قال قولًا، ولم يكتب فهو كذلك، وإن كتب كتابًا، ثم صحَّ من مرضه، وأقرَّ الكتاب؛ فوصيته بحالها مالم ينقضها.

والصحيح القول الأول، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٤١٧-) «الإنصاف» (٧/ ١٩٤).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٤٢٢).

مسألة [١٩]: إذا أوصى بجزء مبهم من ماله، فكم يخرج عنه؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٤٢٦): وَإِنْ أَوْصَىٰ بِجُزْءٍ، أَوْ حَظٍّ، أَوْ نَصِيبٍ، أَوْ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ؛ أَعْطَاهُ الْوَرَثَةُ مَا شَاءُوا. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْـمُنْذِرِ، وَغَيْرُهُمْ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ جُزْءٌ، وَنَصِيبٌ، وَحَظٌّ، وَشَيْءٌ. وَكَذَلِكَ إنْ قَالَ: (أَعْطُوا فُلَانًا مِنْ مَالِي، أَوْ اُرْزُقُوهُ)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا حَدَّ لَهُ فِي اللُّغَةِ، وَلَا فِي الشَّرْعِ؛ فَكَانَ عَلَىٰ إطْلَاقِهِ.اهـ

مسألة [٢٠]: إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته؟

لهذه المسألة حالتان:

الأولى: أن يكون ورثته متساوين في الميراث.

❁ فمذهب الجمهور أنه يُعطىٰ مثل نصيب أحدهم مضافًا إلىٰ الفريضة؛ فإن كان ترك ثلاثة أولاد؛ فأصل المسألة من ثلاثة أسهم، فتجعل المسألة من أربعة أسهم، فيُعطىٰ كل واحد منهم سهمًا، ويُعطىٰ الموصىٰ له سهمًا.

❁ ومذهب مالك، وابن أبي ليلىٰ، وزُفر، وداود أنه يُعطىٰ مثل نصيب أحدهم، ثم يقسم الباقي بين الورثة.

ومذهب الجمهور أقرب؛ لأنه علىٰ قول هؤلاء سيُعطىٰ أكثر من ميراث أحدهم، والظاهر من عبارة الموصي أنه أراد التسوية بينهم.

الثانية: أن يكون الورثة مختلفين في الميراث.

❁ فمذهب الجمهور أنه يُعطىٰ مثل نصيب أقلهم ميراثًا، يُزاد علىٰ فريضتهم، وقال مالك: ينظر إلىٰ عدد رؤوسهم، فيُعطىٰ سهمًا من عددهم.

والصواب هو قول الجمهور، وليس لمالكٍ دليل علىٰ قوله.(١)

مسألة [٢١]: إذا أوصى بنصيب وارثه؟

❁ قال بعض أهل العلم: هو كقوله: (أوصي بمثل نصيب وارثي)؛ فتصح، ويُعطىٰ مثل نصيبه، هذا قول مالك، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة، وقال به ابن أبي ليلىٰ، وزُفر، وداود.

❁ وقال بعضهم: لا تصح الوصية؛ لأنَّه أوصىٰ بحق غيره، فالوصية باطلة، وهو وجهٌ للحنابلة، وعليه أكثر الشافعية، وهو قول الحنفية؛ لظاهر العبارة.

والصحيح في المسألة: أن اللفظ المذكور إن كان يراد به في العرف: (بمثل نصيب وارثه) فالقول الأول هو الصحيح، وإن لم يكن فيه عرف، أو علم أنه قصد الوصية بحق وارثه؛ فلا يصح كقول أصحاب القول الثاني، والله أعلم.(٢)

مسألة [٢٢]: إذا أوصى بضعف نصيب وارثه لفلان؟

❁ عامَّةُ أهل العلم علىٰ أنه يُعطىٰ مثليه؛ لأنَّ ضعف الشيء مثليه.

❁ وقال أبو عبيد القاسم بن سلَّام: يُعطىٰ مثله؛ لأنَّ ضعف الشيء مثله، قال

---

(١) وانظر كلام ابن قدامة في «المغني» (٨/ ٤٢٦-٤٢٧)، وانظر «البيان» (٨/ ٢٣٨-٢٣٩).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٤٢٨) «البيان» (٨/ ٢٣٩).

تعالىٰ: ﴿يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِ﴾ [الأحزاب:٣٠]، وقال تعالىٰ: ﴿فَـَٔاتَتۡ أُكُلَهَا ضِعۡفَيۡنِ﴾ [البقرة:٢٦٥].

وأُجيب عن ذلك: بقوله تعالىٰ: ﴿إِذٗا لَّأَذَقۡنَٰكَ ضِعۡفَ ٱلۡحَيَوٰةِ وَضِعۡفَ ٱلۡمَمَاتِ﴾ [الإسراء:٧٥]، وبقوله: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ لَهُمۡ جَزَآءُ ٱلضِّعۡفِ بِمَا عَمِلُواْ﴾ [سبأ:٣٧]، وقوله: ﴿فَـَٔاتِهِمۡ عَذَابٗا ضِعۡفٗا مِّنَ ٱلنَّارِ﴾ [الأعراف:٣٨]، وقوله: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُضۡعِفُونَ﴾ [الروم:٣٩].

فيُستفاد من ذلك أن الضعف بمعنىٰ المثلين، وأما الآيات المذكورة؛ فلا إشكال فيها؛ فإن الضعف في حالة التثنية؛ فما زاد يأتي بمعنىٰ المثل، فيقال: لفلان مِثْلَا فلان، وضعفا فلان، وثلاثة أمثال فلان، وثلاثة أضعاف فلان، وهكذا.

وعلىٰ هذا فالصحيح هو قول الجمهور، والله أعلم.(١)

مسألة [٢٣]: الوصية للميت.

❁ مذهب الجمهور أنَّ الوصية لا تصح، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، وقال به ابن حزم؛ لأنه جماد لا يملك؛ فلا تصح الوصية له.

❁ وقال مالك: إن علم أنه ميت؛ فتصح الوصية له، وهي لورثته بعد قضاء ديونه، وتنفيذ وصاياه؛ لأنَّ الغرض نفعه بها، وبهذا يحصل له النفع.

قال الإمام ابن عثيمين رحمه الله: والقول الراجح أنها تصح للميت لا علىٰ سبيل التمليك؛ لأنَّ الميت لا يملك، وكل أحد يعرف أنَّ الإنسان إذا أوصىٰ لميت لا

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٤٢٨) "البيان" (٨/ ٢٤٠).

يريد أن يشترىٰ له طعامٌ يأكله، أو شرابٌ يشربه، أو لباسٌ يلبسه، وإنما يريد أن يصرف في أعمال الخير لهذا الميت، لكن لو قال: أنا أريد تمليك الميت. قلنا: الوصية غير صحيحة؛ لأنه تلاعب؛ لأنَّ الميت لا يملك، بل ينتقل ملكه إذا مات إلىٰ غيره.اهـ(١)

مسألة [٢٤]: إذا مات الموصى له قبل موت الموصي؟

❁ تبطل الوصية عند أكثر أهل العلم، وهو قول الزهري، وحماد، وربيعة، وأصحاب المذاهب الأربعة، وابن حزم، وغيرهم، وهو الصحيح.

❁ وجاء عن الحسن أنه قال: تكون لولد الموصىٰ له. وقال عطاء: إن علم بموته ولم يحدث شيئًا؛ فهي لوارث الموصىٰ له؛ لأنه مات بعد عقد الوصية، فيقوم الوارث مقامه، كما لو مات بعد موت الموصي، وقبل القبول.(٢)

مسألة [٢٥]: الوصية للحمل.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٤٥٦): وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ لِلْحَمْلِ، فَصَحِيحَةٌ أَيْضًا، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَبِذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ جَرَتْ مَجْرَىٰ الْمِيرَاثِ، مِنْ حَيْثُ كَوْنُهَا انْتِقَالَ الْـمَالِ مِنْ الْإِنْسَانِ بَعْدَ مَوْتِهِ، إلَىٰ الْمُوصَىٰ لَهُ، بِغَيْرِ عِوَضٍ، كَانْتِقَالِهِ إلَىٰ وَارِثِهِ...، وَالْحَمْلُ يَرِثُ؛ فَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أَوْسَعُ مِنْ الْمِيرَاثِ؛

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٤١٣) "المحلىٰ" (١٧٥٧) "الشرح الممتع" (٤/ ٦٦١)ط/ الآثار.
(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٤١٣) "المحلىٰ" (١٧٥٧) "الإنصاف" (٧/ ١٩٣).

فَإِنَّهَا تَصِحُّ لِلْمُخَالِفِ فِي الدِّينِ وَالعَبْدِ، بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ...؛ فَإِنْ انْفَصَلَ الْحَمْلُ مَيِّتًا؛ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ، وَلِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ حَيًّا حِينَ الْوَصِيَّةِ، فَلَا تَثْبُتُ لَهُ الْوَصِيَّةُ وَالْمِيرَاثُ بِالشَّكِّ...، وَإِنْ وَضَعَتْهُ حَيًّا؛ صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ لَهُ، إذَا حَكَمْنَا بِوُجُودِهِ حَالَ الْوَصِيَّةِ...، وَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِأَنْ تَضَعَهُ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرَ إذَا لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا لِسَيِّدٍ أَوْ زَوْجٍ. انتهى بتصرف.(١)

مسألة [٢٦]: إذا أوصى لما ستحمل فلانة؟

❁ مذهب الحنابلة، وجماعة من الشافعية عدم صحة ذلك؛ لأنها وصية لمعدومٍ لا يملك.

❁ وقال بعض الشافعية: يصح. والصحيح القول الأول.(٢)

مسألة [٢٧]: إذا أوصى لحمل أمرأةٍ فولدت ذكرًا وأنثى؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٨/ ٤٥٨): وَإِذَا أَوْصَىٰ لِحَمْلِ امْرَأَةٍ، فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَىٰ؛ فَالْوَصِيَّةُ لَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَطِيَّةٌ وَهِبَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَهَبَهُمَا شَيْئًا بَعْدَ وِلَادَتِهِمَا. وَإِنْ فَاضَلَ بَيْنَهُمَا؛ فَهُوَ عَلَىٰ مَا قَالَ، كَالْوَقْفِ. وَإِنْ قَالَ: إنْ كَانَ فِي بَطْنِهَا غُلَامٌ؛ فَلَهُ دِينَارَانِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَارِيَةٌ؛ فَلَهَا دِينَارٌ. فَوَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا وَصَّىٰ لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ وُجِدَ فِيهِ. وَإِنْ وَلَدَتْ أَحَدَهُمَا مُنْفَرِدًا؛ فَلَهُ وَصِيَّتُهُ. وَلَوْ قَالَ: إنْ كَانَ حَمْلُهَا، أَوْ إنْ كَانَ مَا فِي

(١) وانظر: «البيان» (٨/ ١٦٤).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٤٥٨) «البيان» (٨/ ١٦٥).

بَطْنِهَا غُلَامًا؛ فَلَهُ دِينَارَانِ، وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً؛ فَلَهَا دِينَارٌ. فَوَلَدَتْ أَحَدَهُمَا مُنْفَرِدًا؛ فَلَهُ وَصِيَّتُهُ. وَإِنْ وَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً؛ فَلَا شَيْءَ لَهُمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ هُوَ جَمِيعَ الْحَمْلِ، وَلَا كُلَّ مَا فِي الْبَطْنِ. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبُو ثَوْرٍ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: قوله: (وَإِنْ وَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً...) إلىٰ آخره. الصحيح فيه أن العبرة بمقصود القائل؛ فإن علم أنه ما يريد أن يعطيهم إلا في حالة انفراد أحدهم؛ فليس لهم شيء، وإن كان مراده إعطاؤهم في حال انفرادهم، واجتماعهم فيعطون نصيب الولد، ويكون بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن لم يعلم المراد من قوله، فالأقرب ما ذكرناه من أنهم يعطون نصيب الذكر؛ لأنه قد رضي بإخراج دينارين من نصيبه، ولأنه قد وجد ما سمَّاه وزيادة، والله أعلم.

مسألة [٢٨]: إذا أوصى بثمرة شجرة، أو غلة دار، أو خدمة عبدٍ؟

❁ مذهب الجمهور صحة ذلك، سواء وصَّىٰ بذلك في مدةٍ معلومة، أو بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله، وهو قول مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

❁ وذهب ابن أبي ليلىٰ، وابن حزم، وابن شبرمة، وابن عبد البر إلىٰ أنه لا تصح الوصية بالمنفعة؛ لأنها منتقلة لملك الوارث؛ فلا وصية فيما يوجد في ملك غيره.

وأجاب الجمهور بأنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة، فتصح الوصية بها كالأعيان.

ويُعتبر عند الجمهور خروجها من ثلث المال؛ فإن لم تخرج من الثلث؛ أُجيز منها بقدر الثلث، وبهذا قال الشافعي، وأحمد.

وقال مالك: إذا أوصىٰ بخدمة عبده سنة؛ فلم يخرج من الثلث، فالورثة بالخيار: بين تسليم خدمته سنة، وبين تسليم ثلث المال.

وقال أصحاب الرأي، وأبو ثور: إذا أوصىٰ بخدمة عبده سنة؛ فإنَّ العبد يخدم الموصىٰ له يومًا، والورثة يومين، حتىٰ يستكمل الموصىٰ له سنة؛ فإن أراد الورثة بَيع العبد بِيْعَ علىٰ هذا.

وأجاب الجمهور بأنها وصية صحيحة؛ فوجب تنفيذها علىٰ صفتها إن خرجت من الثلث، أو بقدر ما يخرج من الثلث منها كسائر الوصايا.

وقول أحمد، والشافعي هو الأقرب، والله أعلم.

مسألة [٢٩]: كيفية تقويم المنفعة.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٤٥٩-٤٦٠): إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَمَتَىٰ أُرِيدَ تَقْوِيمُهَا؛ فَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ مُقَيَّدَةً بِمُدَّةٍ؛ قُوِّمَ الْـمُوصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ مَسْلُوبَ الْـمَنْفَعَةِ تِلْكَ الْـمُدَّةِ، ثُمَّ تُقَوَّمُ الْـمَنْفَعَةُ فِي تِلْكَ الْـمُدَّةِ فَيُنْظَرُ كَمْ قِيمَتُهَا. وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ مُطْلَقَةً فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ، فَقَدْ قِيلَ: تُقَوَّمُ الرَّقَبَةُ بِمَنْفَعَتِهَا جَمِيعًا، وَيُعْتَبَرُ

خُرُوجُهَا مِنْ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ عَبْدًا لَا مَنْفَعَةَ لَهُ، وَشَجَرًا لَا ثَمَرَ لَهُ، لَا قِيمَةَ لَهُ غَالِبًا. وَقِيلَ: تُقَوَّمُ الرَّقَبَةُ عَلَىٰ الْوَرَثَةِ، وَالْـمَنْفَعَةُ عَلَىٰ الْـمُوصَىٰ لَهُ. وَصِفَةُ ذَلِكَ أَنْ يُقَوَّمَ الْعَبْدُ بِمَنْفَعَتِهِ، فَإِذَا قِيلَ: قِيمَتُهُ مِائَةٌ. قِيلَ: كَمْ قِيمَتُهُ لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ؟ فَإِذَا قِيلَ: عَشَرَةٌ. عَلِمْنَا أَنَّ قِيمَةَ الْـمَنْفَعَةِ تِسْعُونَ.اهـ(١)

تنبيه: إذا أراد الموصىٰ له إجارة العبد، والدار في المدة التي أوصي له بنفعها؛ جاز، وبه قال الشافعي، وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا يجوز إجارة المنفعة المستحقة بالوصية؛ لأنه إنما أوصىٰ له باستيفائها.

وأجاب الجمهور بأنه يملك منفعته ملكًا تامًّا؛ فجاز أخذ العوض عنها بالأعيان كما لو ملكها بالإجارة.(٢)

مسألة [٣٠]: النفقة على العبد والحيوان الموصى بنفعه.

❁ من أهل العلم من قال: النفقة علىٰ مالك الرقبة، وهو قول جماعة من الحنابلة، وأبي ثور، والأظهر عند الشافعية؛ لأنه ملك لهم، فوجبت النفقة عليهم كالعبد الذي لا ينفع.

❁ وذهب بعض الشافعية والحنابلة، وأصحاب الرأي إلىٰ أنَّ النفقة علىٰ مالك المنفعة.

---

(١) وانظر: «البيان» (٨/ ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٧٤) «المحلىٰ» (١٧٥٧) «الفتح» (٢٧٣٨) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٣٥)ط/ دار المعرفة.

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٤٦٠).

ورجَح ابن قدامة رحمه الله هذا القول، فقال: وَهَذَا أَصَحُّ إنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ نَفْعَهُ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ؛ فَكَانَتْ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ، كَالزَّوْجِ، وَلِأَنَّ نَفْعَهُ لَهُ، فكَانَ عَلَيْهِ ضُرُّهُ، كَالْـمَالِكِ لَـهُمَا جَمِيعًا، يُحَقِّقُهُ أَنَّ إيجَابَ النَّفَقَةِ عَلَىٰ مَنْ لَا نَفْعَ لَهُ ضَرَرٌ مُجَرَّدٌ، فَيَصِيرُ مَعْنَىٰ الْوَصِيَّةِ: أَوْصَيْت لَك بِنَفْعِ عَبْدِي، وَأَبْقَيْت عَلَىٰ وَرَثَتِي ضُرَّهُ. وَإِنْ وَصَّىٰ بِنَفْعِهِ لِإِنْسَانٍ، وَلِآخَرَ بِرَقَبَتِهِ، كَانَ مَعْنَاهُ: أَوْصَيْت لِهَذَا بِنَفْعِهِ، وَلِهَذَا بِضُرِّهِ. وَالشَّرْعُ يَنْفِي هَذَا بِقَوْلِهِ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**». وَلِذَلِكَ جَعَلَ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ؛ لِيَكُونَ ضُرُّهُ عَلَىٰ مَنْ لَهُ نَفْعُهُ. وَفَارَقَ الْـمُسْتَأْجَرَ؛ فَإِنَّ نَفْعَهُ فِي الْحَقِيقَةِ لِلْمُؤَجِّرِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الْأَجْرَ عِوَضًا عَنْ مَنَافِعِهِ. وَقِيلَ: تَجِبُ نَفَقَتُهُ فِي كَسْبِهِ. وَهَذَا رَاجِعٌ إلَىٰ إيجَابِهَا عَلَىٰ صَاحِبِ الْـمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّ كَسْبَهُ مِنْ مَنَافِعِهِ، فَإِذَا صُرِفَ فِي نَفَقَتِهِ، فَقَدْ صُرِفَتْ الْـمَنْفَعَةُ الْـمُوصَىٰ بِهَا إلَىٰ النَّفَقَةِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ صُرِفَ إلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ سِوَاهُ.اهـ

قلتُ: وما صححه ابن قدامة هو الصواب، وهو المتعارف عليه عند الناس.[١]

مسألة [٣١]: إذا أراد الورثة إعتاق العبد أو بيعه؟

قال أبو محمد المقدسي رحمه الله في "المغني" (٨/ ٤٦١-٤٦٢): وَإِذَا أَعْتَقَ الْوَرَثَةُ الْعَبْدَ؛ عَتَقَ، وَمَنْفَعَتُهُ بَاقِيَةٌ لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِهَا، وَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ الْـمُعْتِقِ بِشَيْءٍ. وَإِنْ أَعْتَقَهُ صَاحِبُ الْـمَنْفَعَةِ؛ لَمْ يُعْتَقْ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لِلرَّقَبَةِ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُهَا. وَإِنْ وَهَبَ صَاحِبُ الْـمَنْفَعَةِ مَنَافِعَهُ لِلْعَبْدِ، وَأَسْقَطَهَا عَنْهُ؛ فَلِلْوَرَثَةِ الِانْتِفَاعُ بِهِ؛ لِأَنَّ مَا

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٤٦٠-٤٦١).

يُوهَبُ لِلْعَبْدِ يَكُونُ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الرَّقَبَةِ بَيْعَ الْعَبْدِ؛ فَلَهُ ذَلِكَ، وَيُبَاعُ مَسْلُوبَ الْـمَنْفَعَةِ، وَيَقُومُ الْـمُشْتَرِي مَقَامَ الْبَائِعِ، فِيمَا لَهُ وَعَلَيْهِ.

قال: لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ؛ فَصَحَّ بَيْعُهُ كَغَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ إِعْتَاقُهُ وَتَحْصِيلُ وَلَائِهِ، وَجَرُّ وَلَاءِ مَنْ يَنْجَرُّ وَلَاؤُهُ بِعِتْقِهِ، بِخِلَافِ الْحَشَرَاتِ.انتهىٰ بتصرف.

قال ذلك ردًّا علىٰ من منع من بيعه؛ لأنه مسلوب المنفعة، فأشبه الحشرات.

مسألة [٣٢]: إذا أوصى بوصايا متعددة تجاوزت الثلث؟

❁ عامَّةُ أهل العلم علىٰ أنهم يتحاصون فيها، ويدخل النقص عليهم جميعًا، كلٌّ بقدر ما أُوصي له، وذلك لأنَّ الوصايا عطايا معلقة بالموت، فكانت كلها في وقت واحد؛ فلا يقدم واحد، ويؤخر آخر.

❁ وقال ابن حزم: يبدأ بالأول فالأول، فمن أوصي له أولًا؛ أُعطي، ثم الثاني، حتىٰ يستكمل الثلث.

وهذا القول غير صحيح؛ لما ذكرناه قريبًا، والله أعلم.

❁ واختلف أهل العلم إذا كان في الوصايا عتق، هل يقدم العتق والباقي بالحصص، أم أن العتق يعمل كسائر الوصايا بالحصة؟

فقال بالأول بعض أهل العلم، منهم: شريح، ومسروق، وقتادة، والزهري، ومالك، وأحمد في رواية، والثوري، وإسحاق، والشافعي في قول؛ لأنَّ الله عز وجل

حثَّ علىٰ العتق، ورغَّب فيه؛ فيقدم لتأكده.

وقال بالثاني ابن سيرين، والشعبي، وأبو ثور، وأحمد في رواية، والشافعي في قول؛ لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق، فتساووا فيه كسائر الوصايا، وهذا القول أقرب، والله أعلم.(١)

مسألة [٣٣]: إذا كان في الموصى لهم رجلٌ تجاوز وصيته الثلث منفردًا؟

❁ مذهب الجمهور أنهم يتحاصون، ويُعطىٰ بقدر ما أُوصي له، وإن تجاوز الثلث؛ لأنه فاضل بالوصية بذلك القدر، فاعتبرت تلك المفاضلة من الثلث، وكما اعتبرنا الزيادة علىٰ الثلث متفرقة؛ اعتبرناها إن كانت عند واحد.

❁ وقال أبو ثور، وابن المنذر، وأبو حنيفة: لا يضرب الموصىٰ له في حال الرد بأكثر من الثلث؛ لأنَّ ما جاوز الثلث باطلٌ، فكيف يضرب له به. وهذا القول قريب، والله أعلم.(٢)

مسألة [٣٤]: إذا أوصى لولد فلان، فهل يدخل فيهم الإناث؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٨/ ٤٤٨): أَمَّا إذَا أَوْصَىٰ لِوَلَدِهِ، أَوْ لِوَلَدِ فُلَانٍ؛ فَإِنَّهُ لِلذُّكُورِ، وَالْإِنَاثِ، وَالْخَنَاثَىٰ. لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ يَشْمَلُ الْجَمِيعَ. قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١]، وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿مَا اتَّخَذَ اللَّهُ مِن وَلَدٍ﴾ [المؤمنون:٩١]، نَفَىٰ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَىٰ

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٥٧٧، ٤٤٦) «الإنصاف» (٧/ ١٨٤) «المحلىٰ» (١٧٦٤).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٤٤٤).

جَمِيعًا، وَإِنْ قَالَ: لِبَنِيَّ، أَوْ بَنِي فُلَانٍ. فَهُوَ لِلذُّكُورِ دُونَ الْإِنَاثِ وَالْخَنَاثَىٰ. هَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ: هُوَ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَىٰ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْصَىٰ لِبَنِي فُلَانٍ وَهُمْ قَبِيلَةٌ؛ دَخَلَ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَىٰ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إنْ كَانُوا ذُكُورًا وَإِنَاثًا؛ فَهُوَ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ كُنَّ بَنَاتٍ لَا ذَكَرَ مَعَهُنَّ، فَلَا شَيْءَ لَهُنَّ؛ لِأَنَّهُ مَتَىٰ اجْتَمَعَ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ غَلَبَ لَفْظُ التَّذْكِيرِ، وَدَخَلَ فِيهِ الْإِنَاثُ، كَلَفْظِ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُشْرِكِينَ.

قال: وَلَنَا أَنَّ لَفْظَ الْبَنِينَ يَخْتَصُّ الذُّكُورَ، قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ﴾ [الصافات:١٥٣]، وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿أَمِ ٱتَّخَذَ مِمَّا يَخْلُقُ بَنَاتٍ وَأَصْفَـٰكُم بِٱلْبَنِينَ﴾ [الزخرف:١٦]، وَقَالَ: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ﴾ [آل عمران:١٤]، وَقَالَ: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾ [الكهف:٤٦]، وَقَدْ أَخْبَرَ أَنَّهُمْ لَا يَشْتَهُونَ الْبَنَاتِ، فَقَالَ: ﴿وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ ٱلْبَنَـٰتِ سُبْحَـٰنَهُۥ وَلَهُم مَّا يَشْتَهُونَ ۝ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [النحل: ٥٧ - ٥٨] الْآيَةَ، وَإِنَّمَا دَخَلُوا فِي الِاسْمِ إذَا صَارُوا قَبِيلَةً؛ لِأَنَّ الِاسْمَ نُقِلَ فِيهِمْ عَنْ الْحَقِيقَةِ إلَىٰ الْعُرْفِ، وَلِهَذَا تَقُولُ الْمَرْأَةُ: أَنَا مِنْ بَنِي فُلَانٍ. إذَا انْتَسَبَتْ إلَىٰ الْقَبِيلَةِ، وَلَا تَقُولُ ذَلِكَ إذَا انْتَسَبَتْ إلَىٰ أَبِيهَا.

مسألة [٣٥]: إذا أوصى لبنات فلان هل يدخل فيه الذكور؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٤٥٠): دَخَلَ فِيهِ الْإِنَاثُ دُونَ غَيْرِهِنَّ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِنَّ الْخُنْثَىٰ الْـمُشْكِلُ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ كَوْنَهُ أُنْثَىٰ.اهـ

مسألة [٣٦]: إذا أوصى لولد فلان، فهل يدخل أولاد أولاده؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٨/ ٤٥٠): وَإِنْ أَوْصَىٰ لِوَلَدِ فُلَانٍ، أَوْ لِبَنِي فُلَانٍ، وَلَمْ يَكُونُوا قَبِيلَةً؛ فَهُوَ لِوَلَدِهِ لِصُلْبِهِ، وَأَمَّا أَوْلَادُ أَوْلَادِهِ؛ فَإِنْ كَانَتْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَىٰ دُخُولِهِمْ، مِثْلُ أَنْ يُوصِيَ لِوَلَدِ فُلَانٍ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَوْلَادُ أَوْلَادِهِ، أَوْ قَالَ: وَلَا يُعْطَىٰ وَلَدُ الْبَنَاتِ شَيْئًا. أَوْ قَالَ: إِلَّا وَلَدَ فُلَانٍ. أَوْ فَضَّلُوا وَلَدَ فُلَانٍ عَلَىٰ غَيْرِهِمْ. وَنَحْوَ ذَلِكَ؛ دَخَلُوا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُمْ، وَالْقَرِينَةَ صَارِفَةٌ لَهُ إِلَيْهِمْ، فَصَارَ كَالتَّصْرِيحِ بِهِمْ.

وَإِنْ دَلَّتْ الْقَرِينَةُ عَلَىٰ إخْرَاجِهِمْ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. وَإِنْ انْتَفَتْ الْقَرَائِنُ؛ لَمْ يَدْخُلُوا فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْوَلَدِ حَقِيقَةٌ عِبَارَةٌ عَنْ وَلَدِ الصُّلْبِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ دَخَلُوا فِي قَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١].

قُلْنَا: إنَّمَا دَخَلُوا فِيهِ إذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّ ابْنٌ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ، وَدَخَلُوا مَعَ الْإِنَاثِ عَلَىٰ أَنَّهُمْ إنَّمَا يَرِثُونَ مَا فَضَلَ عَنْ الْبَنَاتِ، عَلَىٰ مَا ذُكِرَ تَفْصِيلُهُ فِي الْفَرَائِضِ، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ هَا هُنَا، فَانْتَفَىٰ دُخُولُهُمْ.

وقال رَحِمَهُ اللهُ (٨/ ٤٥٠): وَإِنْ وَصَّىٰ لِوَلَدِ فُلَانٍ، أَوْ بَنِي فُلَانٍ، وَهُمْ قَبِيلَةٌ، كَبَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي تَمِيمٍ؛ دَخَلَ فِيهِمْ الذَّكَرُ، وَالْأُنْثَىٰ، وَالْخُنْثَىٰ، وَيَدْخُلُ وَلَدُ الرَّجُلِ مَعَهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ بَنَاتِهِمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ اسْمٌ لِلْقَبِيلَةِ ذَكَرِهَا وَأُنْثَاهَا، قَالَ الله تَعَالَىٰ:

﴿ يَبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾، ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الإسراء:٧٠] يُرِيدُ الْجَمِيعَ. وَقَالَ: ﴿وَلَقَدْ ءَاتَيْنَا بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ٱلْكِتَٰبَ ﴾ [الجاثية:١٦].

قال: وَلَا يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ فِيهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَنْتَسِبُونَ إلَىٰ الْقَبِيلَةِ.اهـ

تنبيهٌ مهم: ألفاظ الموصي، والواقف، يُراعَىٰ فيها عرفهما؛ فإن كان لهما عرف في اللفظ المذكور؛ قُدِّم علىٰ حقيقته اللغوية؛ لقوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوىٰ**»؛ فإن كان عرفهم لا يخالف معناه اللغوي؛ فلا إشكال، والله أعلم. وهذا التنبيه يغنينا عن مسائل كثيرة ذكروها في هذا الباب.

مسألة [٣٧]: إذا أوصى لجماعة لا يمكن حصرهم واستيعابهم؟

كأن يوصي لقبيلة عظيمة، كبني هاشم، أو للفقراء، أو للمساكين.

❁ فمذهب أحمد، والشافعي أنه يصح، ويجزئ عند أحمد أن تصرف، ولو لواحد منهم، وعند الشافعي لا تجزئ لأقل من الثلاثة؛ لأنه أقل الجمع.

❁ وقال أبو حنيفة، والشافعي في قول: لا تصح الوصية للقبيلة؛ لأنه لا يمكن حصرهم، ولا عُرْفَ لما يُعطىٰ لهم في الشرع، بخلاف الفقراء، كذا علَّل الشافعية، وعلل الحنفية بدخول الأغنياء معهم؛ فلا تكون قربة.

وأُجيب: بأنه لا يشترط أن يستوعبهم، ولا حدَّ في إعطائهم؛ فيُعطىٰ قليلًا أو كثيرًا علىٰ حسب ما يراه الموصىٰ إليه، كما يصنع ذلك مع الفقراء، والله أعلم.[1]

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٤٥٥) "البيان" (٨/ ٢٣٣).

مسألة [٣٨]: هل للموصي أن يرجع عن الوصية؟

أجمع أهل العلم علىٰ أنَّ للموصي أن يرجع عن الوصية؛ إلا الوصية بالعتق، نقل الإجماع علىٰ ذلك ابن حزم، وابن قدامة وغيرهما، ووجه ذلك أنها لم تخرج من ملكه وهي عطية معلقة بالموت؛ فلم تقع.

واختلفوا في الوصية بالإعتاق:

❁ فذهب الأكثر إلىٰ أن له الرجوع، وهو قول عطاء، وجابر بن زيد، والزهري، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وذلك لأنها وصية كغيرها، وهي عطية تنجز بالموت؛ فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها.

❁ وذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنه ليس له الرجوع في ذلك، وهو قول الشعبي، وابن سيرين، وابن شبرمة، والنخعي؛ لأنَّه إعتاق بعد الموت، فلم يملك تغييره كالتدبير.

وأُجيب: بأنَّ التدبير تعليق بشرطٍ؛ فلم يملك تغييره كتعليقه علىٰ صفة في الحياة، ففارق ما نحن فيه من الوصية بالعتق؛ فإنه لم يعتقه بشرط مستقبل كالتدبير، والله أعلم.

وقول الجمهور هو الصواب، وبالله التوفيق.(١)

مسألة [٣٩]: إذا أوصى ببيت لزيد، ثم أوصى به لبكر؟

❁ قال الجمهور: لا يكون رجوعًا في الوصية الأولىٰ، ويكون البيت بينهما،

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٤٦٨) «البيان» (٨/ ٢٩٦) «مراتب الإجماع» (ص١٩٢).

وهو قول ربيعة، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وابن المنذر، وأصحاب الرأي؛ لأنَّ اللفظ ليس بظاهر في الرجوع عن الوصية للأول، بل يحتمل أنه أراد التشريك بينهما، فلا يترك أمر متيقن بأمر مشكوك فيه.

❁ وقال بعض أهل العلم: هو للآخر منهما. وهو قول أبي الشعثاء، والحسن، وعطاء، وطاوس، وداود، وجعلوا هذا اللفظ منه رجوعًا.

والراجح قول الجمهور؛ ما لم تظهر قرينة علىٰ أنه أراد الرجوع عن الوصية للأول.(١)

مسألة [٤٠]: إذا قال: ما أوصيت به لفلان، فهو لفلان؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٨/ ٤٦٧): هَذَا قَوْلُهُمْ جَمِيعًا -يعني أنه للآخر منهما- وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهُوَ أَيْضًا عَلَىٰ مَذْهَبِ الْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ.
وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالرُّجُوعِ عَنْ الْأَوَّلِ بِذِكْرِهِ أَنَّ مَا أَوْصَىٰ بِهِ مَرْدُودٌ إلَىٰ الثَّانِي.اهـ

وقال العمراني رحمه الله في «البيان» (٨/ ٢٩٧): وحكىٰ الشيخ أبو إسحاق وجهًا آخر أنه يكون بينهما والأول أصح.اهـ

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٤٦٥) «البيان» (٨/ ٢٩٦).

مسألة [٤١]: بم يحصل الرجوع في الوصية؟

يَحْصُلُ الرُّجُوعُ بِمَا دَلَّ عَلَيْهِ مِنْ قَوْلٍ، أَوْ فِعْلٍ، كَأَنْ يَقُولَ: رَجَعْت فِي وَصِيَّتِي، أَوْ أَبْطَلْتهَا، أَوْ غَيَّرْتها. أَوْ مَا أَوْصَيْت بِهِ لِفُلَانٍ فَهُوَ لِفُلَانٍ. أَوْ فَهُوَ لِوَرَثَتِي. أَوْ فِي مِيرَاثِي. وَإِنْ أَكَلَهُ، أَوْ أَطْعَمَهُ، أَوْ أَتْلَفَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ، أَوْ بَاعَهُ، أَوْ كَانَ ثَوْبًا غَيْرَ مُفَصَّلٍ فَفَصَّلَهُ وَلَبِسَهُ، أَوْ جَارِيَةً فَأَحْبَلَهَا أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا؛ فَهُوَ رُجُوعٌ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّهُ إذَا أَوْصَىٰ لِرَجُلٍ بِطَعَامٍ فَأَكَلَهُ، أَوْ بِشَيْءٍ فَأَتْلَفَهُ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ بِجَارِيَةٍ فَأَحْبَلَهَا، أَوْ أَوْلَدَهَا، أَنَّهُ يَكُونُ رُجُوعًا.

وَحُكِيَ عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ أَنَّ بَيْعَهُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بَدَلَهُ بِخِلَافِ الْـهِبَةِ، وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ أَزَالَ مُلْكَهُ عَنْهُ؛ فَكَانَ رُجُوعًا، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ.

وَإِنْ عَرَضَهُ عَلَىٰ الْبَيْعِ، أَوْ وَصَّىٰ بِبَيْعِهِ، أَوْ أَوْجَبَ الْهِبَةَ؛ فَلَمْ يَقْبَلْهَا الْـمَوْهُوبُ لَهُ، أَوْ كَاتَبَهُ، أَوْ وَصَّىٰ بِإِعْتَاقِهِ، أَوْ دَبَّرَهُ، كَانَ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَىٰ اخْتِيَارِهِ لِلرُّجُوعِ بِعَرْضِهِ عَلَىٰ الْبَيْعِ، وَإِيجَابِهِ لِلْهِبَةِ، وَوَصِيَّتِهِ بِبَيْعِهِ أَوْ إعْتَاقِهِ؛ لِكَوْنِهِ وَصَّىٰ بِمَا يُنَافِي الْوَصِيَّةَ الْأُولَىٰ، وَالْكِتَابَةُ بَيْعٌ، وَالتَّدْبِيرُ أَقْوَىٰ مِنْ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ يُنْجَزُ بِالْـمَوْتِ، فَيَسْبِقُ أَخْذَ الْـمُوصَىٰ لَهُ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: قوله: (أَوْ بِجَارِيَةٍ فَأَحْبَلَهَا) مبني علىٰ القول بعتقها بموت سيدها أو بالولادة، والصحيح في كلا المسألتين عدم عتقها بذلك كما سيأتي

بيانه إن شاء الله في كتاب العتق.[(١)]

مسألة [٤٢]: إن وصَّى بشيء، ثم استعمله بما يغيره عن حاله؟

❁ مثل أن يوصي بِحَبٍّ ثم يطحنه، أو بدقيق فيعجنه، أو بخبزٍ فيفتّه؛ فيكون ذلك رجوعًا؛ لأنه أزال اسمه، وعرضه للاستعمال؛ فدلَّ علىٰ رجوعه، وهو قول الحنابلة والشافعية.

❁ وإن وصَّىٰ بكتان، أو قطن فغزله، أو بغزل فنسجه، أو بثوب فقطعه، أو شاة فذبحها؛ كان رجوعًا، وهو قول الحنابلة، والشافعية، وأصحاب الرأي.

❁ وقال بعض الحنابلة، والشافعية: ليس برجوعٍ، وهو قول أبي ثور؛ لأنه لا يزيل الاسم.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: ولنا أنه عرضه للاستعمال؛ فكان رجوعًا كالتي قبلها، ولا يصح قوله: إنه لا يزيل الاسم؛ فإنَّ الثوب لا يسمىٰ غزلًا، والغزل لا يسمىٰ كتانًا. اهـ[(٢)]

مسألة [٤٣]: إذا أوصى بجزء مشاع من ماله، فهل يعتبر به عند الوصية، أو عند الموت؟

مثل أن يقول: (أوصيت بثلث مالي للفقراء والمساكين)، فهل يخرج ثلث ماله الموجود عند الوصية، أم ثلث ماله الموجود حال موته، وإن كان قد زاد؟.

---

(١) وانظر: "المغني" (٨/ ٤٦٨) "البيان" (٨/ ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٤٦٩) "البيان" (٨/ ٢٩٩-٣٠٠).

❁ مذهب الجمهور أنه يعتبر بالمال الذي هو موجود في حال الموت؛ لأنها عطية منجزة عند الموت، وهو مذهب أحمد، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، والأوزاعي، وأصحاب الرأي.

❁ وقال بعض الشافعية: المعتبر عند الوصية؛ لأنه وقت العقد، وهو قول ابن حزم، فعندهم إذا استفاد مالًا بعد الوصية لم تتعلق به الوصية، وأما إن نقص المال، فقال ابن حزم: يخرج ثلث ما آل إليه المال، ولم يعتبره في حال الوصية.

والصحيح هو قول الجمهور؛ لأنها عطية مؤخرة، وكل إنسان يعلم أنَّ ماله سيزيد أو سينقص، فلما لم يحدد، ويعين الموصَىٰ به؛ دلَّ علىٰ أنه قصد ثلث ما سيكون عليه ماله، والله أعلم.(١)

مسألة [٤٤]: هل تخرج الوصية من دية الموصي مع أصل ماله إن مات مقتولا؟

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنَّ الوصية تشمل المال كاملًا، وفيه الدية، فيخرج المسمىٰ من ذلك كله، وهو قول الحسن، والنخعي، والأوزاعي، وأحمد، ومالك، وذلك لأنَّ الدية عوض لنفسه؛ فكانت ملكه؛ ولهذا فإنها تقسم بين الورثة علىٰ حسب الميراث؛ فدل علىٰ أنها من ضمن تركته.

❁ وذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنَّ الوصية تخرج من غير الدية، وهو قول مكحول، وشريك، وأبي ثور، وداود، وإسحاق، وأحمد في رواية، وقال به مالك

---

(١) انظر: «المحلىٰ» (١٧٥٤) «المغني» (٨/ ٥٤٩) «البيان» (٨/ ١٥٩-١٦٠) «الإنصاف» (٧/ ٢٤٥-٢٤٦) «الشرح الكبير» (٨/ ٢١٣).

في قتل العمد؛ لأنَّ الدية إنما تجب للورثة بعد موت الموصي؛ بدليل أن سببها الموت فلا يجوز وجوبها قبله؛ لأنَّ الحكم لا يتقدم سببه وقد زال ملكه بالموت.

وقد رجَّح الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ القول الأول، وهو أظهر؛ لما ذكرناه.

وقد مال إلىٰ ذلك ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ فقال: لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسِهِ، وَنَفْسُهُ لَهُ، فَكَذَلِكَ بَدَلُهَا، وَلِأَنَّ بَدَلَ أَطْرَافِهِ فِي حَالَ حَيَاتِهِ لَهُ، فَكَذَلِكَ بَدَلُهَا بَعْدَ مَوْتِهِ؛ وَلِهَذَا نَقْضِي مِنْهَا دُيُونَهُ، وَيُجَهَّزُ مِنْهَا إنْ كَانَ قَبْلَ تَجْهِيزِهِ، وَإِنَّمَا يَزُولُ مِنْ أَمْلَاكِهِ مَا اسْتَغْنَىٰ عَنْهُ، فَأَمَّا مَا تَعَلَّقَتْ بِهِ حَاجَتُهُ فَلَا. وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَجَدَّدَ لَهُ مِلْكٌ بَعْدَ الْـمَوْتِ، كَمَنْ نَصَبَ شَبَكَةً فَسَقَطَ فِيهَا صَيْدٌ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ فَإِنَّهُ يُمْلَكُ بِحَيْثُ تُقْضَىٰ دُيُونُهُ مِنْهُ، وَيُجَهَّزُ، فَكَذَلِكَ دِيَتُهُ؛ لِأَنَّ تَنْفِيذَ وَصِيَّتِهِ مِنْ حَاجَتِهِ، فَأَشْبَهَتْ قَضَاءَ دَيْنِهِ.اهـ[(١)]

مسألة [٤٥]: هل تدخل الوصية فيما لم يعلم به من ماله؟

❁ مذهب الجمهور أنها تدخل فيما لم يعلم به -إذا كان الموصىٰ به مشاعًا- لأنه من ماله، فيدخل كالمعلوم، وهذا قول أحمد، والشافعي وأصحابهما.

❁ وذهب مالك رَحِمَهُ اللهُ إلىٰ أنه لا يدخل في الوصية ما لا يعلم به من ماله، إلا إن كان هناك شيءٌ يتوقعه ويرجوه؛ فيدخل.

❁ وحُكي عن أبان بن عثمان، وعمر بن عبد العزيز، وربيعة أنه لا يدخل، واختاره ابن حزم ونصره، قال: لأنه أطلق ثلث ماله ولم يعلم بذلك المال؛ فيؤاخذ بعلمه.

(١) انظر: «المحلىٰ» (١٧٥٤) «المغني» (٨/ ٥٤٨) «الإنصاف» (٧/ ٢٤٦-).

والصحيح القول الأول؛ لأنه عطية مؤخرة ناجزة بالموت، وكل إنسان يعلم أنَّ ماله ربما يزيد وربما يقل، ومع ذلك إطلاقه بغير تحديد وتعيين يدل علىٰ دخوله، وبالله التوفيق.(١)

مسألة [٤٦]: كتابة الوصية والإشهاد عليها؟

استحبَّ أهل العلم كتابةَ الوصية، والإشهاد عليها حتىٰ لا تهمل، أو لا يمضيها الورثة، ويدل علىٰ الاستحباب حديث ابن عمر الذي في أول الكتاب.

قلتُ: ويمكن أن يقال بوجوب ذلك عليه إن كانت الوصية بحقوق واجبة عليه ليس فيها بينات، وهو يعلم أنَّ ورثته لن يبالوا بها؛ فينبغي له الكتابة، والإشهاد، وبالله التوفيق.

مسألة [٤٧]: هل يعتمد على الوصية المكتوبة بدون إشهاد؟

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في «الفتح» (٢٧٣٨): وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ: «**وَوَصِيَّتُه مَكْتُوبَة عِنْده**» عَلَىٰ جَوَاز الِاعْتِمَاد عَلَىٰ الْكِتَابَة وَالْخَطّ، وَلَوْ لَمْ يَقْتَرِن ذَلِكَ بِالشَّهَادَةِ، وَخَصَّ أَحْمَد وَمُحَمَّد ابْن نَصْر مِنْ الشَّافِعِيَّة ذَلِكَ بِالْوَصِيَّةِ؛ لِثُبُوتِ الْخَبَر فِيهَا دُون غَيْرهَا مِنْ الْأَحْكَام، وَأَجَابَ الْجُمْهُور بِأَنَّ الْكِتَابَة ذُكِرَتْ لِمَا فِيهَا مِنْ ضَبْط الْـمَشْهُود بِهِ، قَالُوا: وَمَعْنَىٰ «**وَوَصِيَّته مَكْتُوبَة عِنْده**»، أَيْ: بِشَرْطِهَا. وَقَالَ الْـمُحِبّ الطَّبَرِيُّ: إِضْمَار الْإِشْهَاد فِيهِ بُعْد.اهـ

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٥٤٩) «الشرح الكبير» (٨/ ٢١٢) «الإنصاف» (٧/ ٢٤٥) «المحلىٰ» (١٧٥٤).

قال أبو عبد الله غفر الله له: قول أحمد، وابن نصر هو الصواب، ولكن إذا انتفت التهمة بأن تكون عند الميت بخطه المعلوم، وأما إذا حصلت ريبة؛ فلا يعمل بها، والله أعلم.(١)

مسألة [٤٨]: إذا كتب وصيةً، ثم قال: اشهدوا عليَّ بما في هذه الورقة؟

❁ ذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ أنها لا تصح حتىٰ يسمعوا من فيه، أو يقرؤوها عليه، ويقرها، وهو قول الحسن، وأبي قلابة، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وأحمد في رواية.

❁ وذهب جمعٌ من أهل العلم إلىٰ صحتها، وهو قول مكحول، ومالك، والليث، والأوزاعي، وأبي عبيد، وإسحاق، وبعض الحنابلة، وهذا هو الصحيح، وينبغي إزالة ما يتطرق إلىٰ الورقة من الاشتباه حيث أمكن بقراءتها عليه.(٢)

مسألة [٤٩]: وصية الصبي؟

الطفل الذي دون السبع لا تجوز وصيته، ولا تصح في قول عامة أهل العلم، ونقل خلافٌ عن إياس أنه قال فيما إذا وافقت الحق جازت. بمعنىٰ إذا تصرف تصرفًا يتصرفه الرشيد.

❁ واختلف أهل العلم في الصبي الذي فوق ذلك، فمنهم من صححها، وقيَّد ذلك بأن يعقل ما يوصي، وهو قول مالك، والشافعي في قول، وعن مالك

---

(١) وانظر: «المغني» (٨/ ٤٧٠).
(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٤٧١).

التقييد بتسع. وعن أحمد بسبع، وعنه بعشر وهو الأشهر في مذهبه، وعن إسحاق: إذا بلغ اثنتي عشرة.

❁ وذهب بعض أهل العلم إلىٰ عدم صحة وصيته حتىٰ يبلغ، وهو قول الحسن، ومجاهد، وأصحاب الرأي، والشافعي في قولٍ، والظاهرية، وهذا القول هو الصحيح؛ لأنَّ الصبي محجور عليه كما تقدم في باب الحجر، ولا ينفك عنه الحجر حتىٰ يبلغ، ويُؤنس منه الرشد؛ فالوصية هي من سائر التصرفات التي مُنع منها الصبي، وكما لا يصح وقفه، وبيعه، وشراؤه بما لم يأذن وليه؛ فكذلك الوصية، والله أعلم.(١)

مسألة [٥٠]: المحجور عليه لِسَفَهٍ.

❁ نُقِل عن الأكثرين صحة وصيته؛ لأنَّ الوصية تصرفٌ رشيد؛ فَقُبِلَ منه.

❁ وذهب بعض الحنابلة -وهو قولٌ للشافعي- إلىٰ أنها لا تصح؛ لأنَّه محجور عليه لا يصح تصرفه بالبيع والهبة؛ فلا يصح تصرفه بالوصية.

وهذا القول أقرب، والله أعلم.(٢)

مسألة [٥١]: وصية الأخرس.

وصية الأخرس تصح بالإشارة إذا فُهِمت منه عند أهل العلم.

---

(١) انظر: «الفتح» (٢٧٣٨) «المغني» (٨/ ٥٠٨-) «المحلىٰ» (١٧٦٢).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٥١٠) «البيان» (٨/ ١٦٠-١٦١).

❁ فأما الناطق إذا اعتقل لسانه؛ فمنع بعضهم وصيته بالإشارة؛ لأنه غير مأيوس من نطقه، وهذا قول جماعة من الحنابلة، به قال الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة.

❁ وقال الشافعي، وابن المنذر: تصح وصيته؛ لأنه غير قادر على الكلام؛ فأشبه الأخرس، وهذا هو الصحيح، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٥٢]: وصية العبد.

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في «المغني» (٨/ ٥١١): وَإِنْ وَصَّىٰ عَبْدٌ، أَوْ مُكَاتَبٌ، أَوْ مُدَبَّرٌ، أَوْ أُمُّ وَلَدٍ وَصِيَّةً، ثُمَّ مَاتُوا عَلَىٰ الرِّقِّ، فَلَا وَصِيَّةَ لَهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُمْ. وَإِنْ أَعْتَقُوهُمْ، ثُمَّ مَاتُوا وَلَمْ يُغَيِّرُوا وَصِيَّتَهُمْ؛ صَحَّتْ؛ لِأَنَّ لَهُمْ قَوْلًا صَحِيحًا وَأَهْلِيَّةً تَامَّةً، وَإِنَّمَا فَارَقُوا الْحُرَّ بِأَنَّهُمْ لَا مَالَ لَهُمْ، وَالْوَصِيَّةُ تَصِحُّ مَعَ عَدَمِ الْـمَالِ، كَمَا لَوْ وَصَّىٰ الْفَقِيرُ الَّذِي لَا شَيْءَ لَهُ، ثُمَّ اسْتَغْنَىٰ.

وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمْ: مَتَىٰ عَتَقْت ثُمَّ مِتّ، فَثُلُثِي لِفُلَانٍ وَصِيَّةً. فَعَتَقَ وَمَاتَ؛ صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ.اهـ

❁ وخالف ابن حزم، فلم يصحح وصية العبد؛ لأنَّ ماله إذا مات لسيده؛ فلا مال له يورث، فالوصية كذلك، والصحيح قول الجمهور.[(٢)]

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٥١١).

(٢) انظر: «المحلىٰ» (١٧٦٣).

مسألة [٥٣]: وصية المسلم للذمي.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٥١٢): وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الْـمُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ، وَالذِّمِّيِّ لِلْمُسْلِمِ، وَالذِّمِّيِّ لِلذِّمِّيِّ. رُوِيَ إجَازَةُ وَصِيَّةِ الْـمُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ عَنْ شُرَيْحٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ.اهـ

وقال ابن حزم رحمه الله في "المحلى" (١٧٥٦): والوصية للذمي جائزةٌ، ولا نعلم في هذا خلافًا، وقد قال رسول الله ﷺ: «**في كل كبدٍ رطبة أجر**»[(١)].اهـ

مسألة [٥٤]: وصية المسلم للكافر الحربي؟

❁ مذهب أحمد، ومالك، والشافعي صحة ذلك؛ لأنَّ عمر كسا أخًا له مشركًا بحلة أعطاه النبي ﷺ كما في "الصحيحين" فلم ينكر ذلك النبي ﷺ، وأسماء بنت أبي بكر قالت: يا رسول الله، أتتني أمي وهي راغبة، أفأصلها؟ قال: «**نعم**» متفق عليهما، ففي هذين الحديثين[(٢)] صلة أهل الحرب وبرهم. وكما تصح الهبة لهم؛ تصح الوصية، واستدلوا بعموم الآية: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١٢].

❁ ومنع الحنفية، وبعض الشافعية من ذلك؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَلَمۡ يُخۡرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ أَن تَبَرُّوهُمۡ وَتُقۡسِطُوٓاْ إِلَيۡهِمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٣٦٣)، ومسلم (٢٢٤٤)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) تقدم تخريجهما في [باب الهبة].

ٱلْمُقْسِطِينَ ۞ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [الممتحنة:٨-٩].

وأُجيب عليهم: بأن الآية حجة عليهم في الذين لم يقاتلوا من أهل الحرب، وأما المقاتل فإنما نهىٰ عن توليه، ولم ينه عن بره وصلته، وإن احتجوا بالمفهوم، فالحنفية لا يحتجون به، والمنطوق من الأحاديث التي أوردناها مقدم علىٰ ذلك، والله أعلم.(١)

تنبيهٌ: لا تصح الوصية للكافر بسلاح، ولا مصحف، ولا عبد مسلم.(٢)

فائدة: قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٥١٢): وَإِذَا صَحَّتْ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ؛ فَوَصِيَّةُ الذِّمِّيِّ لِلْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ لِلذِّمِّيِّ أَوْلَىٰ. وَلَا تَصِحُّ إلَّا بِمَا تَصِحُّ بِهِ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ لِلْمُسْلِمِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِوَارِثِهِ، أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ؛ وَقَفَ عَلَىٰ إجَازَةِ الْوَرَثَةِ، كَالْمُسْلِمِ سَوَاء.اهـ

مسألة [٥٥]: الوصية بمعصية وفعل محرم.

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٥١٤): وَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِمَعْصِيَةٍ وَفِعْلٍ مُحَرَّمٍ، مُسْلِمًا كَانَ الْـمُوصِي أَوْ ذِمِّيًّا، فَلَوْ وَصَّىٰ بِبِنَاءِ كَنِيسَةٍ، أَوْ بَيْتِ نَارٍ، أَوْ عِمَارَتِهِمَا، أَوْ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِمَا؛ كَانَ بَاطِلًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَصِحُّ. وَأَجَازَ أَبُو حَنِيفَةَ الْوَصِيَّةَ بِأَرْضِهِ تُبْنَىٰ كَنِيسَةً.

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٥١٢) "البيان" (٨/ ١٦١).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٥١٣) "البيان" (٨/ ١٦١).

وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ. وَأَجَازَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ أَنْ يُوصِيَ بِشِرَاءِ خَمْرٍ، أَوْ خَنَازِيرَ، وَيَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَىٰ أَهْلِ الذِّمَّةِ. وَهَذِهِ وَصَايَا بَاطِلَةٌ، وَأَفْعَالٌ مُحَرَّمَةٌ؛ لِأَنَّهَا مَعْصِيَةٌ، فَلَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ بِهَا، كَمَا لَوْ وَصَّىٰ بِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ لِلْفُجُورِ.اهـ

مسألة [٥٦]: إذا أوصى لعبده بجزء مشاع من ماله؟

❁ قال جماعة من أهل العلم: تصح الوصية؛ فإن خرج العبد من الوصية؛ عتق، واستحق باقيها، وإن لم يخرج؛ عتق منه بقدر الوصية، وهو قول الحسن، وابن سيرين، والحنابلة، وقال به أصحاب الرأي؛ إلا أنهم قالوا: إن لم يخرج من الثلث استسعي في باقيه.

❁ وقال الشافعي: لا تصح الوصية إلا أن يوصي بعتقه؛ لأنها تصبح وصية للورثة.

❁ وقال ابن حزم: تصح، ويملك العبد ذلك المال، ولا يعتق إلا أن يوصي بعتقه.

قلتُ: وقول الشافعي هو أقرب الأقوال، إلا أن يقصد الموصي بالوصية عتقه من الثلث، أو ما وصىٰ به، والله أعلم.(١)

مسألة [٥٧]: إذا أوصى لعبده بشيء معين من ماله؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ أنها لا تصح؛ لأنَّه يصبح كأنه أوصىٰ للورثة، وهو قول

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٥١٨) «المحلىٰ» (١٧٦٣).

الشافعي، وأحمد، وإسحاق، والثوري، وأصحاب الرأي، وهذا هو الصحيح، والله أعلم.

❁ وقال بعضهم: تصح، وهو قول مالك، وأبي ثور، وأحمد في رواية.

❁ وقال الحسن، وابن سيرين: إن شاء الورثة أجازوا، وإن شاءوا رَدُّوا.(١)

مسألة [٥٨]: إذا أوصى للعبد برقبته؟

❁ قال أكثر أهل العلم هو تدبير؛ فيعتق إن حمله الثلث، وهو قول مالك، والحنابلة، وأصحاب الرأي؛ لأنَّ معنىٰ الوصية له برقبته عتقه؛ لعلمه بأنه لا يملك رقبته؛ فصارت الوصية به كناية عن إعتاقه بعد موته.

❁ وقال أبو ثور: الوصية باطلة؛ لأنه لا يملك رقبته، والصحيح قول الجمهور، والله أعلم.(٢)

مسألة [٥٩]: الوصية للمكاتَب.

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٥١٩): وَإِنْ وَصَّىٰ لِمُكَاتَبِهِ، أَوْ مُكَاتَبِ وَارِثِهِ، أَوْ مُكَاتَبِ أَجْنَبِيٍّ؛ صَحَّ، سَوَاءٌ أَوْصَىٰ لَهُ بِجُزْءٍ شَائِعٍ أَوْ مُعَيَّنٍ؛ لِأَنَّ وَرَثَتَهُ لَا يَسْتَحِقُّونَ الْمُكَاتَبَ، وَلَا يَمْلِكُونَ مَالَهُ.اهـ

مسألة [٦٠]: إذا أوصى لعبد غيره، ممن لا يرثه؟

❁ تصح الوصية لعبد غيره، وتكون وصية للسيد، والقبول في ذلك إلىٰ العبد؛ لأنَّ العقد مضاف إليه، فأشبه ما لو وهبه شيئًا، فإذا قبل؛ ثبت لسيده؛ لأنه من

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٥١٩).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٥١٩).

كسب عبده، وكسب العبد للسيد، ولا تفتقر في القبول إلىٰ إذن السيد؛ لأنه كسب؛ فصحَّ من غير إذن سيده كالاحتطاب، هذا قول الحنابلة، وأصحاب الرأي، والشافعي.

❁ ولأصحاب الشافعي وجهٌ أنه يفتقر إلىٰ إذن السيد؛ لأنه تصرف من العبد، فأشبه بيعه، وشراءه.

وأُجيب: بأنه تحصيل مالٍ بغير عوض؛ فلم يفتقر إلىٰ الإذن، كقبول الهبة وتحصيل المباح. والقول الأول أقرب، والله أعلم.(١)

مسألة [٦١]: الوصية لعبد وارثه؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٨/ ٥٢٠): وَإِنْ وَصَّىٰ لِعَبْدِ وَارِثِهِ، فَهِيَ كَالْوَصِيَّةِ لِوَارِثِهِ، يَقِفُ عَلَىٰ إجَازَةِ الْوَرَثَةِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: إنْ كَانَ يَسِيرًا؛ جَازَ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَمْلِكُ، وَإِنَّمَا لِسَيِّدِهِ أَخْذُهُ مِنْ يَدِهِ، فَإِذَا وَصَّىٰ لَهُ بِشَيْءٍ يَسِيرٍ؛ عُلِمَ أَنَّهُ قَصَدَ بِذَلِكَ الْعَبْدَ دُونَ سَيِّدِهِ. وَلَنَا أَنَّهَا وَصِيَّةٌ لِعَبْدِ وَارِثِهِ؛ فَأَشْبَهَتْ الْوَصِيَّةَ بِالْكَثِيرِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ مِلْكِ الْعَبْدِ مَمْنُوعٌ، وَلَا اعْتِبَارَ بِهِ؛ فَإِنَّهُ مَعَ هَذَا الْقَصْدِ يَسْتَحِقُّ سَيِّدُهُ أَخْذَهُ، فَهُوَ كَالْكَثِيرِ.اهـ

مسألة [٦٢]: إذا أوصى بثلثه أن يُحَجَّ عنه به؟

❁ ذهب كثيرٌ من أهل العلم إلىٰ أن ثلثه يصرف له في الحج؛ فإن كان واجبًا نظرنا: إن كان الثلث يكفي للحجة الواجبة؛ فلا بأس، ولا إشكال، وإن كان

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٥٢٠).

الثلث يكفي لأكثر من حجة؛ حُجَّ عنه تطوعًا بعد الفريضة، وإن كان الثلث أقل من مؤنة الحجة الواجبة؛ فيتمم القدر الكافي من رأس المال؛ لأنه دين لله، ودين الله أحق أن يُقضىٰ، وقال تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١٢]، وهذا قول عطاء، وطاوس، والحسن، وسعيد بن المسيب، والزهري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

❁ وقال بعض أهل العلم: إن وصَّىٰ بالحج؛ فمن ثلثه، وإلا فليس علىٰ ورثته شيءٌ وهذا قول ابن سيرين، والنخعي، والشعبي، وحماد، والثوري، وأبي حنيفة.

والقول الأول هو الصواب؛ لما ذكرناه، وقد تقدمت الإشارة إلىٰ ذلك في [كتاب الحج].

❁ وإن كان الحج تطوعًا؛ فإن كان الثلث يكفي حجَّه؛ صرف فيها، وإن كان يكفي أكثر؛ صرف فيها، وإن كان لا يكفي حجةً كاملة؛ يحج عنه من حيث يبلغ. قاله أحمد، والعنبري، وهو الصحيح.

❁ وقال بعضهم: يُعان به في الحج، وهو قول سوَّار، وبعض الحنابلة.(١)

مسألة [٦٣]: هل تستأذن المرأة في وصيتها زوجها، أو أباها؟

قال ابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ في "المحلىٰ" (١٧٦٠): ووصية المرأة البكر ذات الأب، وذات الزوج، البالغة، والثيب ذات الزوج جائزة كوصية الرجل، أحبَّ الأب أو

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٥٤١-٥٤٢).

الزوج، أو كرها، ولا معنىٰ لإذنهما في ذلك؛ لأنَّ الله تعالىٰ أمر بالوصية أمرًا عامًّا للمؤمنين، وهو لفظ يعم الرجال والنساء، ولم يخص الله عز وجل فيه أحدًا من أحد، وما كان ربك نسيًّا، وما نعلم في ذلك خلافًا من أحد، وبالله تعالىٰ التوفيق.اهـ

مسألة [٦٤]: الوصية للقاتل.

❁ قال بعض أهل العلم: تصح الوصية. وهو قول مالك، وأبي ثور، وأحمد في رواية، وأظهر قولي الشافعي، وابن المنذر؛ لأنَّ الهبة له تصح؛ فصحت الوصية.

❁ وقال بعضهم: لا تصح الوصية له، وهو قول الثوري، وأصحاب الرأي؛ لأنَّ القتل يمنع الميراث، وهو آكد من الوصية؛ فالوصية أولىٰ.

❁ وقال بعضهم: إن وصَّىٰ له بعد جَرحه؛ صحَّ، وإن وصَّىٰ له قبله، ثم طرأ القتل علىٰ الوصية؛ أبطلها، قاله أبو الخطاب الحنبلي جمعًا بين قولي أحمد، وهو قول الحسن بن صالح، واستحسنه ابن قدامة؛ لأنَّ الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها، ولم يطرأ عليها ما يبطلها بخلاف ما إذا تقدمت؛ فإنَّ القتل طرأ عليها، فأبطلها؛ لأنه يبطل ما هو آكد منها.[(١)]

مسألة [٦٥]: من أُوصِي له بشيء فهلك ذلك الشيء، أو هلك المال؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٨/ ٥٧١): أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ مِمَّنْ عَلِمْنَا قَوْلَهُ، عَلَىٰ أَنَّ الْمُوصَىٰ بِهِ إذَا تَلِفَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي أَوْ بَعْدَهُ؛ فَلَا شَيْءَ لِلْمُوصَىٰ لَهُ. كَذَلِكَ حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، فَقَالَ: أَجْمَعَ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٥٢١-٥٢٢) «البيان» (٨/ ١٦٢-).

الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أُوصِيَ لَهُ بِشَيْءٍ، فَهَلَكَ ذَلِكَ الشَّيْءُ، أَنْ لَا شَيْءَ لَهُ فِي سَائِرِ مَالِ المَيِّتِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ المُوصَىٰ لَهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالْوَصِيَّةِ لَا غَيْرُ، وَقَدْ تَعَلَّقَتْ بِمُعَيَّنٍ، وَقَدْ ذَهَبَ؛ فَذَهَبَ حَقُّهُ، كَمَا لَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ.انتهىٰ المراد.

وإن هلك المال غير الموصىٰ به؛ فإن كان ذلك بعد الموت؛ فلا شيء للورثة، والوصية نافذة، وإن كان قبل الموت؛ استحق الموصىٰ له ثلث الوصية، والباقي للورثة، والله أعلم.(١)

مسألة [٦٦]: من أُوصِي له بشيء، فلم يأخذه زمانًا، فتغيرت قيمته، وأصبح أكثر من الثلث؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في «المغني» (٨/ ٥٧٢): الِاعْتِبَارَ فِي قِيمَةِ الْـمُوصَىٰ بِهِ وَخُرُوجِهَا مِنْ الثُّلُثِ، أَوْ عَدَمِ خُرُوجِهَا، بِحَالَةِ الْـمَوْتِ؛ لِأَنَّهَا حَالُ لُزُومِ الْوَصِيَّةِ، فَتُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْـمَالِ فِيهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. فَيُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ الْـمُوصَىٰ بِهِ وَقْتَ الْـمَوْتِ ثُلُثَ التَّرِكَةِ، أَوْ دُونَهُ؛ نَفَذَتْ الْوَصِيَّةُ، وَاسْتَحَقَّهُ الْـمُوصَىٰ لَهُ كُلَّهُ. فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُ حَتَّىٰ صَارَ مُعَادِلًا لِسَائِرِ المَالِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ أَوْ هَلَكَ المَالُ كُلُّهُ سِوَاهُ، فَهُوَ لِلْمُوصَىٰ لَهُ، لَا شَيْءَ لِلْوَرَثَةِ فِيهِ؛ فَإِنْ كَانَ حِينَ الْـمَوْتِ زَائِدًا عَنْ الثُّلُثِ؛ فَلِلْمُوصَىٰ لَهُ مِنْهُ قَدْرُ ثُلُثِ المَالِ؛ فَإِنْ كَانَ نِصْفَ المَالِ؛ فَلِلْمُوصَىٰ لَهُ ثُلُثَاهُ. وَإِنْ كَانَ ثُلُثَيْهِ؛ فَلِلْمُوصَىٰ لَهُ نِصْفُهُ. وَإِنْ كَانَ نِصْفَ المَالِ وَثُلُثَهُ؛ فَلِلْمُوصَىٰ لَهُ خُمُسَاهُ؛ فَإِنْ نَقَصَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ زَادَ، أَوْ نَقَصَ سَائِرُ المَالِ أَوْ زَادَ؛ فَلَيْسَ لِلْمُوصَىٰ لَهُ سِوَىٰ مَا كَانَ لَهُ حِينَ الْمَوْتِ.اهـ

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٥٧٢).

مسألة [٦٧]: من أعتق عبيده في مرض موته وليس له سواهم؟

❁ حكم العتق في مرض الموت حكم الوصية، لا يجوز منه إلا ثلث المال؛ إلا أن يجيزه الورثة، وهذا قول جمهور الفقهاء؛ لحديث عمران بن حصين أنَّ رجلًا من الأنصار أعتق ستة أَعْبُد عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم النبي ﷺ، فأقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعة، وقال له قولًا شديدًا. أخرجه مسلم (١٦٦٨).

❁ وقال مسروق فيمن أعتق عبده في مرض موته، ولا مال له غيره: أجيزه برمته، شيء جعله لله لا أرده. ولعله لم يبلغه الحديث المتقدم، والله أعلم.(١)

مسألة [٦٨]: إذا أوصى إنسانٌ بشيء غير معين كعبدٍ من عبيده، أو شاة من غنمه؟

❁ قال بعض أهل العلم: تصح، ويقرع، فيأخذ الموصىٰ له ما خرجت به القرعة، وهذا قول إسحاق، وأحمد.

❁ وقال بعضهم: يعطيه الورثة ما أحبوا، وهو قول الشافعي، وأحمد في رواية.

❁ وقال مالك: له جزء مشاع بقدره؛ فإن كان له عشر شياه، شارك الورثة بالعشر، وهكذا.

والصحيح هو القول الأول، ويدل عليه حديث عمران المتقدم. "المغني" (٨/ ٥٦٥).

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٥٦٣-٥٦٤).

مسألة [٦٩]: الوصية إلى رجل بالتصرف والولاية على من له عليه ولاية.

الْوَصِيَّةُ إِلَىٰ رَجُلٍ هِيَ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَ مَوْتِهِ، فِيمَا كَانَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، مِنْ قَضَاءِ دُيُونِهِ، وَاقْتِضَائِهَا، وَرَدِّ الْوَدَائِعِ، وَاسْتِرْدَادِهَا، وَتَفْرِيقِ وَصِيَّتِهِ، وَالْوِلَايَةِ عَلَىٰ أَوْلَادِهِ الَّذِينَ لَهُ الْوِلَايَةُ عَلَيْهِمْ مِنْ الصِّبْيَانِ وَالْـمَجَانِينِ، وَمَنْ لَمْ يُؤْنَسْ رُشْدُهُ، وَالنَّظَرُ لَهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ بِحِفْظِهَا، وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا بِمَا لَهُمْ الْحَظُّ فِيهِ. فَأَمَّا مَنْ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمْ، كَالْعُقَلَاءِ الرَّاشِدِينَ، وَغَيْرِ أَوْلَادِهِ مِنْ الْإِخْوَةِ، وَالْأَعْمَامِ، وَسَائِرِ مَنْ عَدَا الْأَوْلَادَ؛ فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِلْمُوصِي عَلَيْهِمْ فِي الْحَيَاةِ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ لِنَائِبِهِ بَعْدَ الْـمَمَاتِ. قاله ابن قدامة، ثم قال: وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلِّهِ خِلَافًا.اهـ «المغني» (٨/ ٥٥٠).

مسألة [٧٠]: تبعيض الوصية.

بأن يجعل لرجل تصرفًا بشيء، ولآخر بشيء آخر، مثل أن يوصي إلىٰ إنسان بتفريق وصيته، وإلىٰ آخر بقضاء دينه، وإلىٰ آخر بحفظ أولاده.

❁ فمذهب الحنابلة، والشافعية صحة ذلك.

❁ وقال أبو حنيفة: من أُوصِي له بشيء يصير وصيًّا في كل ما يملكه الوصيُّ؛ لأنَّ هذه ولاية تنتقل من الأب بموته؛ فلا تتبعض كولاية الجد.

وأجيب عنه: بأنه استفاد التصرف بالإذن من جهة الموصي؛ فكان مقصورًا علىٰ ما أذن فيه، كالوكيل، وولاية الجد استفادها بقرابته، وهي لا تتبعض، والإذن

يتبعض، فافترقا.[(١)]

مسألة [٧١]: الوصية إلى رجلين.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٨/ ٥٥١): وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ إلَىٰ رَجُلَيْنِ مَعًا فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ، وَيَجْعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفَ مُنْفَرِدًا، فَيَقُولَ: أَوْصَيْت إلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِالتَّصَرُّفِ. لِأَنَّهُ جَعَلَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَصِيًّا مُنْفَرِدًا، وَهَذَا يَقْتَضِي تَصَرُّفَهُ عَلَىٰ الِانْفِرَادِ. وَلَهُ أَنْ يُوصِيَ إلَيْهِمَا لِيَتَصَرَّفَا مُجْتَمِعَيْنِ، وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا الِانْفِرَادُ بِالتَّصَرُّفِ؛ وَلِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ ذَلِكَ إلَيْهِ، وَلَمْ يَرْضَ بِنَظَرِهِ وَحْدَهُ.

وَهَاتَانِ الصُّورَتَانِ لَا أَعْلَمُ فِيهِمَا خِلَافًا.

وَإِنْ أَطْلَقَ فَقَالَ: أَوْصَيْت إلَيْكُمَا فِي كَذَا. فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الِانْفِرَادُ بِالتَّصَرُّفِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ: أَبُو يُوسُفَ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ وَالْوِلَايَةَ لَا تَتَبَعَّضُ، فَمَلَكَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الِانْفِرَادَ بِهَا كَالْأَخَوَيْنِ فِي تَزْوِيجِ أُخْتِهِمَا.

قال ابن قدامة: وَلَنَا أَنَّهُ شَرَكَ بَيْنَهُمَا فِي النَّظَرِ؛ فَلَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا الِانْفِرَادُ، كَالْوَكِيلَيْنِ. وَمَا قَالَهُ أَبُو يُوسُفَ نَقُولُ بِهِ؛ فَإِنَّهُ جَعَلَ الْوِلَايَةَ إلَيْهِمَا بِاجْتِمَاعِهِمَا فَلَيْسَتْ مُتَبَعِّضَةً، كَمَا لَوْ وَكَّلَ وَكِيلَيْنِ، أَوْ صَرَّحَ لِلْوَصِيَّيْنِ بِأَنْ لَا يَتَصَرَّفَا إلَّا مُجْتَمِعَيْنِ، ثُمَّ يَبْطُلُ مَا قَالَهُ بِهَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ.اهـ

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٥٥١).

مسألة [٧٢]: الأوصاف التي تنبغي في الموصى إليه.

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٨/ ٥٥٢): تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إلَىٰ الرَّجُلِ الْعَاقِلِ، الْـمُسْلِمِ، الْحُرِّ، الْعَدْلِ إجْمَاعًا. وَلَا تَصِحُّ إلَىٰ مَجْنُونٍ، وَلَا طِفْلٍ، وَلَا وَصِيَّةُ مُسْلِمٍ إلَىٰ كَافِرٍ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْـمَجْنُونَ وَالطِّفْلَ لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ فِي أَمْوَالِهِمَا، فَلَا يَلِيَانِ عَلَىٰ غَيْرِهِمَا، وَالْكَافِرَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ عَلَىٰ مُسْلِمٍ.اهـ

مسألة [٧٣]: الوصية إلى الفاسق.

- قال جماعةٌ من أهل العلم: لا تصح. وهو قول مالك، والشافعي، وأحمد في رواية؛ لأنه غير عدل؛ فليس بمأمون.
- وقال أحمد في رواية: تصح. قال أصحابه: ويجعل عليه أمين. وقال أبو حنيفة: تصح، وينفذ تصرفه، وعلىٰ الحاكم عزله.

قال الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ في "الشرح الممتع" (٤/ ٦٧٤-٦٧٥): قد يوجد فاسقٌ، لكنه أمين من جهة المال، ولنفرض أنه يشرب الدخان، فشرب الدخان إصرار علىٰ صغيرة، إذًا هو فاسق، إذا كان هذا الشارب للدخان رجلًا عاقلًا، أمينًا، رشيدًا، فهل نقول: لا تصح الوصية إليه؟ في هذا نظر لا شك، ولهذا نقول: إنَّ اشتراط العدالة فيه تفصيل؛ فإن كانت العدالة تخدش في تصرفه؛ فهي شرطٌ، وإن كانت لا تخدش في تصرفه، وهو قد تصرف تصرُّفًا تامًّا ليس فيه أي إشكال؛ فإنها

لا تشترط، هذا هو الصحيح.اهـ[(١)]

مسألة [٧٤]: إذا طرأ عليه الفسق؟

❁ قال بعضهم: تزول ولايته، ويقيم الحاكم مقامه أمينًا. وهو قول بعض الحنابلة، والثوري، والشافعي، وإسحاق.

❁ وقال بعضهم: يضم إليه أمين. وهو قول الحسن، وابن سيرين، وبعض الحنابلة.

قال أبو عبد الله غفر الله له: أيهما رآه القاضي أصلح؛ فعله، وبالله التوفيق.[(٢)]

مسألة [٧٥]: الوصية إلى العبد.

❁ في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها تصح، وهو قول مالك، وبعض الحنابلة، سواء كان عبد نفسه، أو عبد غيره.

الثاني: لا تصح، وهو قول الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد؛ لأَنَّ العبد مملوك لغيره؛ فلا تكون له ولاية.

الثالث: تصح إلىٰ عبد نفسه دون عبد غيره، وهذا قول النخعي، وابن شبرمة، والأوزاعي، وقال به أبو حنيفة إذا لم يكن من ورثته رشيد.

والصواب في هذه المسألة هو القول الأول، ولكن تعتبر بإذن السيد؛ فإن لم

---

(١) وانظر: «المغني» (٨/ ٥٥٤).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٥٥٥).

يأذن فلا تصح الوصية؛ لأنَّ العبد سيشغل وقتًا غير قصير لتصريف هذه الوصية، فيقطع جزءًا من الوصية يفوته علىٰ سيده، فلابد من إذن السيد.(١)

مسألة [٧٦]: الوصية إلى المرأة؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ صحة الوصية إليها، وهو قول شُريح، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن صالح، وأحمد، وإسحاق، والشافعي، وأبي ثور وأصحاب الرأي.

❁ وقال عطاء: لا تصح؛ لأنها لا تكون قاضية، فلا تكون وصية كالمجنون.

وأُجيب: بأنَّ هذا القياس فاسد؛ لأنَّ القضاء يُعتبر له الكمال في الخلقة، والولاية فيها عامة، وقد قال النبي ﷺ: «**لن يفلح قومٌ ولوا أمرهم امرأة**» بخلاف مسألتنا؛ فالصواب قول الجمهور، ويُعتبر عندهم أنْ تكون رشيدة.(٢)

مسألة [٧٧]: الوصية إلى الصبي العاقل.

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٨/ ٥٥٣): وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ، فَلَا أَعْلَمُ فِيهِ نَصًّا عَنْ أَحْمَدَ، فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالْإِقْرَارِ، وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ إلَّا بِإِذْنٍ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ بِطَرِيقِ الْأَوْلَىٰ. وَلِأَنَّهُ مَوْلًىٰ عَلَيْهِ، فَلَا يَكُونُ وَالِيًا، كَالطِّفْلِ وَالْـمَجْنُونِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَهُوَ الصَّحِيحُ إنْ شَاءَ اللهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْـمَذْهَبِ صِحَّةُ الْوَصِيَّةِ إلَيْهِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَدْ نَصَّ عَلَىٰ صِحَّةِ وَكَالَتِهِ. وَعَلَىٰ هَذَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ قَدْ جَاوَزَ الْعَشْرَ.اهـ

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٥٥٣) «الشرح الممتع» (٤/ ٦٧٥).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٥٥٢).

قال أبو عبد الله غفر الله له: تصح الوصية إلى الصبي، ولكنه لا يُمَكَّنُ من التصرف فيها حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد، وقبل ذلك يجعل على الوصية رجلًا أمينًا بتعيين الحاكم، والله أعلم.

مسألة [٧٨]: وصية الكافر إلى المسلم.

الذي عليه أهل العلم أنها تصح إذا لم تكن تركته خمرًا، أو خنزيرًا، أو نحوه مما حرم بعينه.(١)

مسألة [٧٩]: وصية الكافر إلى الكافر.

❁ قال بعض أهل العلم: تصح إن كان عدلًا في دينه. وهو قول بعض الشافعية، والحنابلة، وقال به أصحاب الرأي؛ لأنه يلي بالنسب، فيلي بالوصية.

❁ وقال بعضهم: لا تصح؛ لأنه أبعد حالًا من الفاسق، وهو قول أبي ثور، ووجهٌ للحنابلة، والشافعية.

والذي يظهر هو صحتها، وهو اختيار الشيخ ابن عثيمين رحمه الله.(٢)

مسألة [٨٠]: هل للموصى إليه أن يرد الوصية إليه ولا يقبلها؟

❁ له أن يردها وله أن يقبلها في مذهب أحمد، والشافعي، وله أن يعزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حياة الموصي وبعد موته.

❁ وقال أبو حنيفة، وأحمد في رواية: ليس له عزل نفسه بعد الموت، وزاد أبو حنيفة: وليس له أيضًا في حياته بدون إعلام الموصي؛ لأنه يغره بذلك.

---

(١) انظر "المغني" (٨/ ٥٥٣).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٥٥٣) "الشرح الممتع" (٤/ ٦٧٣).

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح أنَّ له أن يعزل نفسه ولو بعد الموت، ولكن إذا فعل ذلك بعد الموت يجب عليه أن لا يضيع ما أُوصي إليه به، وذلك بأن يطلب من الحاكم أن يقيم بدله أمينًا، أو من له شأن في ذلك، والله أعلم.(١)

مسألة [٨١]: إذا أوصى رجلٌ إلى رجلٍ وأذن له أن يوصي إلى من يشاء؟

❁ تصح الوصية، وله أن يوصي إلىٰ من يشاء؛ لأنه رضي باجتهاده، وهذا قول أكثر أهل العلم.

❁ وحُكي عن الشافعي أنه قال في أحد القولين: ليس له أن يوصي؛ لأنه يلي بتوليه، فلا يصح أن يوصي كالوكيل.

وأُجيب: بأنه مأذون له في التصرف؛ فجاز له أن يأذن لغيره كالوكيل إذا أمر بالتوكيل، والوكيل حجة عليه من الوجه المذكور.

❁ وأما إذا أوصىٰ إليه وأطلق، ولم يأذن له في الإيصاء ففيه قولان:

الأول: له أن يوصي إلىٰ غيره، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والثوري، وأبي يوسف، وأحمد في رواية؛ لأنه جعل التصرف إليه، ومن التصرف أن يجعل وصيًّا يقوم مقامه إذا خاف الموت، أو خشي من نفسه التقصير.

الثاني: ليس له ذلك، وهو قول الشافعي، وإسحاق، وأحمد في رواية؛ لأنه أذن له ولم يأذن لغيره، كالوكيل.

والذي يظهر أن القول الأول أقرب، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٥٥٧).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٥٥٨).

مسألة [٨٢]: إذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال؟

❁ من أهل العلم من قال: يجعل في مكان تحت أيديهما جميعًا؛ لأنَّ الموصي لم يأمن أحدهما علىٰ حفظه، ولا التصرف فيه، وهذا مذهب الحنابلة.

❁ وقال مالك: يجعل عند أعدلهما.

❁ وقال أصحاب الرأي: يقسم بينهما. وهو المنصوص عن الشافعي.

والقول الأول أقرب، والله أعلم.(١)

فائدة: إذا مات الرجل، ولا وصي له، فينصب الحاكم رجلًا يتولىٰ ذلك وإن كان في بلد نائية، وليس هناك حاكم؛ فيجوز لرجل من المسلمين أن يتولىٰ ذلك، بل يجب وجوبًا كفائيًّا علىٰ من علم بالحال، وكان علىٰ الميت ما يستحق أن يولىٰ عليه.(٢)

تنبيه: إن وصَّىٰ إنسان وعليه ديون تستغرق ماله؛ بطلت الوصية، وقُضيت الديون. "المحلىٰ" (١٧٦٨).

مسألة [٨٣]: إذا أُوصي إليه بتفريق مال على أبواب البر، أو على بعض المستحقين، فهل له الأخذ منه؟

❁ قال أحمد، ومالك، والشافعي: ليس له ذلك؛ لأنه أُمر بتوزيعه، فلا يبقي عنده شيئًا.

❁ وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي -وهو احتمالٌ للحنابلة-: له أن يأخذ منه إذا

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٥٦٠).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٥٦١) (٨/ ٥٥٩).

تناوله لفظ الموصي.

❁ وذكر ابن قدامة احتمالًا آخر: أن ينظر إلىٰ قرائن الأحوال؛ فإن دلت علىٰ أنه أراد أخذه منه، مثل أن يكون من جملة المستحقين الذين يصرف إليهم ذلك، أو عادته الأخذ من مثله؛ فله الأخذ منه، وإلا فلا.

قلتُ: هذا القول جيد، وهو النظر إلىٰ قرائن الأحوال، وإذا عدمت القرائن؛ فالصحيح قول أبي ثور، ومن معه، والورع الترك، وبالله التوفيق.(١)

مسألة [٨٤]: التبرعات المنجزة هل تحسب من الثلث، أم من رأس المال؟

مثل العتق، والهبة المقبوضة، والصدقة، والوقف، والإبراء، والمحاباة، والعفو عن الجناية الموجبة للمال إذا كانت هذه التبرعات في الصحة؛ فهي من رأس المال بلا خلاف.

❁ وإن كانت في مرضٍ مخوفٍ اتصل به الموت؛ فهي من ثلث المال عند الجمهور، واستدلوا بحديث عمران بن حصين الذي في «مسلم»، وقد تقدم.

❁ وذهب ابن حزم إلىٰ أنَّ سائر تبرعات المريض صحيحة من رأس المال، ونقل ابن قدامة عن أهل الظاهر أنهم قالوا ذلك في الهبة المقبوضة، وظاهر نقله أنهم خصُّوا ذلك بها.

والصحيح هو قول الجمهور، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٥٦١).

(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٤٧٣-٤٧٤) «المحلىٰ» عقب المسألة (١٧٦٨).

مسألة [٨٥]: بِمَ توافق العطايا في مرض الموت الوصية، وبم تخالفها؟

توافقها بأمور، منها:

١) يقف نفوذها علىٰ خروجها من الثلث، أو إجازة الورثة.

٢) أنها لا تصح لوارث؛ إلا بإجازة الورثة.

٣) فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة.

٤) خروجها من الثلث معتبرٌ حال الموت لا قبله، ولا بعده.

وتخالف الوصايا بأمور، وهي:

١) أنَّ العطية لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها.

٢) قبولها علىٰ الفور في حال حياة المعطي، وكذلك ردها، والوصايا لا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد الموت.

٣) العطية تقدم علىٰ الوصية علىٰ الصحيح، وهو قول أحمد، والشافعي، والجمهور، واستثنىٰ أبو حنيفة، وأبو يوسف، وزُفر العتق.

٤) العطايا إذا عجز الثلث عن جميعها بدئ بالأول فالأول، سواء كان الأول عتقًا أو غيره، وهو قول أحمد، والشافعي، وهو الصحيح.

وقال أبو حنيفة: الجميع سواء إذا كانت من جنس واحد، وإن كانت من أجناس، وكانت المحاباة متقدمة؛ قُدِّمت، وإن تأخرت؛ سوىٰ بينها وبين العتق.

وقال أبو يوسف: يقدم العتق؛ تقدم أو تأخر.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصواب هو قول أحمد، والشافعي، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٨٦]: ما لزم المريض من حقوق في مرضه، ولا يمكنه دفعها وإسقاطها؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٨/ ٤٨٧): وَمَا لَزِمَ الْـمَرِيضَ فِي مَرَضِهِ مِنْ حَقٍّ لَا يُمْكِنُهُ دَفْعُهُ وَإِسْقَاطُهُ، كَأَرْشِ الْجِنَايَةِ، وَجِنَايَةِ عَبْدِهِ، وَمَا عَاوَضَ عَلَيْهِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ، وَمَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ؛ فَهُوَ مِنْ رَأْسِ المَالِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَهَذَا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.اهـ

مسألة [٨٧]: ضابط المرض المخوف.

❁ هو المرض الذي يسبب الموت، ولا يستغرب الناس الموت بسببه، ويرجع في معرفته إلى قول أهل المعرفة بذلك، وهم الأطباء، واشترط بعض الفقهاء أن يكونوا اثنين، والصحيح قبوله من الواحد كما هو قول بعضهم، واشترط بعضهم أن يكون عدلًا.

وقال الشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُشترط ذلك، بل يقبل قول الحاذق الماهر في هذا الشأن وإن لم يكن مسلمًا.اهـ[(٢)]

مسألة [٨٨]: هل عطية الحامل من الثلث، أم رأس المال؟

❁ من أهل العلم من قال: عطيتها من الثلث إذا صار لها ستة أشهر، وهو قول مالك، والحنابلة. وعن أحمد، وإسحاق إذا أثقلت.

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٤٧٤-٤٧٦).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٤٩٠-٤٩١) "الشرح الممتع" (٤/ ٦١٨)ط/ الآثار.

❁ وقال جماعةٌ من أهل العلم: إذا ضربها المخاض؛ فعطيتها من الثلث؛ لأنها في ذلك الحين في مرض مخوف، وهذا قول النخعي، ومكحول، ويحيىٰ الأنصاري، والأوزاعي، والعنبري، وبعض الحنابلة، وهو ظاهر مذهب الشافعي، وصححه ابن قدامة.

❁ وقال بعضهم: عطيتها كعطية الصحيح من رأس المال، وإن ضربها المخاض، وهو قول الحسن، والزهري، والشافعي في قول، وابن حزم.

قلتُ: والقول الثاني أقرب، والله أعلم.[1]

مسألة [٨٩]: عطية المقاتل في أرض المعركة من الثلث، أم من رأس المال؟

❁ ألحق طائفة من أهل العلم في المرض المخوف إذا التحم الحرب، واختلطت الطائفتان للقتال، وكانت كل طائفة مكافئة للأخرىٰ، أو مقهورة، فأما القاهرة بعد ظهورها فليست خائفة.

وكذلك إذا لم يختلطوا، بل كانت كل واحدة منهما متميزة، سواء كان بينهما رميٌ بالسهام، أو لم يكن؛ فليست حالة خوف، ولا فرق عندهم بين كون الطائفتين متفقتين في الدين، أو مفترقتين، وهذا قول أحمد، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وقولٌ للشافعي.

❁ وللشافعي قولٌ أنه ليس بمخوف؛ لأنه ليس بمريض، وقال ابن حزم: عطيته كعطية الصحيح.

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٤٩١) "المحلىٰ" عقب المسألة (١٧٦٧).

وأُجيب: بأنَّ توقع التلف ههنا كتوقع المرض، أو أكثر؛ فيلحق به.[(١)]

مسألة [٩٠]: هل يلتحق به إذا قدم ليقتل؟

❁ مذهب الحنابلة، والشافعي في قولٍ أنه يلحق بالمرض المخوف، وهو الصحيح، وذهب ابن حزم إلىٰ أن عطيته كعطية الصحيح، وهو قولٌ للشافعي.[(٢)]

مسألة [٩١]: هل يلتحق بذلك إذا تموج البحر واضطرب عليهم وهم في سفينة؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في "المغني" (٨/ ٤٩٣): إذَا رَكِبَ الْبَحْرَ؛ فَإِنْ كَانَ سَاكِنًا؛ فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ، وَإِنْ تَمَوَّجَ وَاضْطَرَبَ وَهَبَّتْ الرِّيحُ الْعَاصِفُ؛ فَهُوَ مَخُوفٌ؛ فَإِنَّ الله تَعَالَىٰ وَصَفَهُمْ بِشِدَّةِ الْخَوْفِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ ۖ حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا۟ بِهَا جَآءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَآءَهُمُ ٱلْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوٓا۟ أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ ۙ دَعَوُا۟ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ لَئِنْ أَنجَيْتَنَا مِنْ هَٰذِهِۦ لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾ [يونس:٢٢].اهـ

مسألة [٩٢]: هل الأسير والمحبوس عطيته من الثلث؟

❁ قال جماعةٌ من أهل العلم: إذا كان من العادة قتله؛ فهو خائف، عطيته من الثلث، وإلا فلا، وهذا قول أحمد، ومالك، وابن أبي ليلىٰ، والحسن، والشافعي في قولٍ، وأبي حنيفة، وهو الصحيح.

---

(١) انظر: "المغني" (٨/ ٤٩٢) "المحلىٰ" عقب المسالة (١٧٦٧).

(٢) انظر: "المغني" (٨/ ٤٩٣) "المحلىٰ" عقب المسألة (١٧٦٧).

❁ ومنهم من قال: عطيته من الثلث مطلقًا، ولم يقيد ذلك بما إذا كان من العادة قتله، هذا قول الزهري، والثوري، وإسحاق، وبعض الحنابلة، وحكاه ابن المنذر عن أحمد، وتأوله القاضي على التفصيل المتقدم.

❁ وقال مالك، والشعبي: الغازي عطيته من الثلث.

❁ وقال مسروق: إذا وضع رجله في الغرز؛ فعطيته من الثلث.

❁ وقال ابن حزم: عطيته من رأس المال.[1]

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٣٩٣-٤٩٤) «المحلى» عقب المسألة (١٧٦٧).

بَابُ الوَدِيعَةِ

(٩٥٩) عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ، جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهْ، وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ.(١)

وَبَابُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ تَقَدَّمَ فِي آخِرِ الزَّكَاةِ.

وَبَابُ قَسْمِ الفَيْءِ وَالغَنِيمَةِ يَأْتِي عَقِبَ الجِهَادِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: تعريف الوديعة.

هي فعيلة من: ودع الشيء إذا تركه، أي: متروكة عند المودع. اشتقاقها من السكون؛ لأنها ساكنة عند المودَع، ومستقرة عنده. وقيل: مشتقة من الحفظ والدَّعة؛ لأنها في دَعَةٍ عند المودع.(٢)

مسألة [٢]: مشروعيتها.

الوديعة مشروعة، دلَّ عليها الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما من القرآن: فقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء:٥٨]، وقوله عز وجل: ﴿فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وقوله سبحانه:

---

(١) ضعيف. أخرجه ابن ماجه (٢٤٠١)، من طريق أيوب بن سويد الرملي، عن المثنىٰ بن الصباح، عن عمرو ابن شعيب به. وإسناده ضعيف؛ لضعف أيوب والمثنىٰ.

(٢) انظر: «المغني» (٩/ ٢٥٦) «البيان» (٦/ ٤٧١).

﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران:٧٥].

ومن السنة: حديث الباب، وحديث: «**أدِّ الأمانة إلىٰ من ائتمنك**»، وفيه كلام، وقد تقدم،وجرىٰ ذلك في عصره ﷺ بدون نكير منه.

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة علىٰ جواز ذلك.

ويُستحبُّ للرجل قبول الوديعة إذا علم من نفسه حفظ الأمانة؛ لقوله ﷺ: «**والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه**» أخرجه مسلم (٢٦٩٩)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.(١)

تنبيه: الوديعة إذا أُخذت؛ فلكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك، فلصاحبها أخذها متىٰ شاء، وللمودَع أن يردها متىٰ شاء؛ فهي عقد جائز الطرفين.(٢)

مسألة [٣]: إذا تلفت الوديعة من غير تعدي ولا تفريط من المودَع؟

❁ عامَّةُ أهل العلم علىٰ أنَّ المودع ليس عليه ضمان؛ لأنه مؤتمن محسن في قبول الوديعة؛ فليس لنا أن نضمنه تلفها بغير تعديه وتفريطه، ولا دليل أيضًا علىٰ تضمينه.

❁ وعن أحمد رواية أنها إن تلفت الوديعة من بين ماله؛ ضمن، وإن تلفت مع ماله؛ لم يضمن. وجاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضمَّن أنسًا رضي الله عنه وديعة

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٢٥٦) «البيان» (٦/ ٤٧١-٤٧٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٥٣).
(٢) «المغني» (٩/ ٢٥٦).

تلفت عليه بسبب أنه لم يفقد معها شيئًا من ماله. أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٤٠١)، بإسناد صحيح.

والصحيح قول الجمهور، وتضمين عمر لأنس رضي الله عنهما محمول على أنَّ أنسًا وُجِدَ منه تفريط في حفظها، والله أعلم.(١)

مسألة [٤]: إذا اشترط المودِع على المودَع الضمان؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٩/ ٢٥٨): إذَا شَرَطَ رَبُّ الْوَدِيعَةِ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ ضَمَانَ الْوَدِيعَةِ، فَقَبِلَهُ أَوْ قَالَ: أَنَا ضَامِنٌ لَهَا. لَمْ يَضْمَنْ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الْمُودَعِ: إذَا قَالَ: (أَنَا ضَامِنٌ لَهَا)، فَسُرِقَتْ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا أَصْلُهُ الْأَمَانَةُ، كَالْمُضَارَبَةِ، وَمَالِ الشَّرِكَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالْوَكَالَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ شَرْطُ ضَمَانِ مَا لَمْ يُوجَدْ سَبَبُ ضَمَانِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ ضَمَانَ مَا يَتْلَفُ فِي يَدِ مَالِكِهِ.اهـ

قلتُ: وهذا هو الصحيح، وقد نقل ابن رشد عن بعضهم أنه ضمَّنه، والله أعلم.(٢)

مسألة [٥]: إذا أودع رجلٌ وديعة ولم يعين له المودِع مكان حفظها؟

ذكر أهل العلم أنَّ عليه أن يحفظها في حرز مثلها؛ فإن لم يحفظها في حرز مثلها فإنه يضمن.

❁ وأما إن عيَّن المودِع مكانًا لحفظها؛ فيلزم المودَع أن يحفظها فيما أمره به،

(١) انظر: "المغني" (٩/ ٢٥٧) "الشرح الكبير" (٩/ ٥٤-٥٥) "المحلى" (١٣٨٩).
(٢) انظر: "المغني" (٩/ ٢٥٨) "الشرح الكبير" (٩/ ٥٥) "بداية المجتهد" (٤/ ١١٨).

سواء كان حرز مثلها، أو لم يكن؛ فإن أحرزها في دونه؛ ضمنه، وإن أحرزها بمثله، أو أعلىٰ؛ لم يضمن عند طائفة من أهل العلم، وهو قول الشافعية، وبعض الحنابلة، وهو الصحيح، وقال بعض الحنابلة: يضمن.(١)

مسألة [٦]: إن عيَّن له مكانًا ونهاه عن إخراجها منه؟

❁ إن أخرجها لغشيان شيء الغالب منه الهلاك، كحريق، أو غزو، أو نهب، وما أشبهه؛ فلا يضمن بإخراجها، وإن تركها، فتلفت؛ يضمن في مذهب الحنابلة، وبعض الشافعية؛ لأنه قصَّر في حفظها.

❁ وقال بعض الشافعية: لا يضمن؛ لأنه ممتثل ما أُمر به، والأول أقرب.

❁ وإن قال له: لا تخرجها وإن خفت عليها. فوجد ما يخاف عليها منه فأخرجها؛ لم يضمن عند الحنابلة وبعض الشافعية، وقال بعضهم: يضمن. والله أعلم.(٢)

مسألة [٧]: إذا تلفت الوديعة المنهي عن إخراجها بسبب إخراجها؟

❁ يضمن المودَع بإخراجها؛ فإنِ ادَّعىٰ أنه أخرجها لغشيان نار، أو سيل، أو ما أشبه ذلك؛ فالقول قوله مع يمينه، ولا ضمان عليه، وهو مذهب الحنابلة، والشافعية وغيرهم.(٣)

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٢٥٩) «البيان» (٦/ ٤٧٧-) «الشرح الكبير» (٩/ ٥٦-٥٧).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» (٩/ ٥٧-٥٨) «البيان» (٦/ ٤٧٨).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» (٩/ ٥٨).

مسألة [٨]: إذا أودعه بهيمة، فهل يلزم المودَع علفها؟

❁ مذهب الشافعي والحنابلة أنه يلزمه علفها؛ لحرمة الحيوان.

❁ ومذهب أبي حنيفة، وبعض الحنابلة أنه لا يلزمه علفها؛ لأنَّ العلف علىٰ المالك؛ فهو المفرط.

والصحيح هو القول الأول؛ لأنَّ من حفظ الوديعة إذا كانت بهيمة أن يسقيها ويعلفها، ولكن للمودَع أن يرجع بالنفقة علىٰ صاحبها إذا لم يكن متطوعًا بذلك.

وأما إذا أودعه البهيمة، وأمره بعلفها، فأخذها بذلك فيلزمه؛ لحرمة الحيوان، ولأخذه الوديعة بذلك.

وهل يرجع بالنفقة علىٰ المودِع؟ يرجع ذلك علىٰ ما يتفقان عليه؛ فإن لم يتفقا؛ فله الرجوع إلا أن يكون محتسبًا متطوعًا بالنفقة.

وأما إذا أودعه البهيمة ونهاه عن علفها؛ لم يجز له ترك علفها وسقيها؛ لأنَّ للحيوان حرمة في نفسه، فيجب إحياؤه لحق الله تعالىٰ؛ فإنْ علفها وسقاها كان كالذي قبله، وإن تركها حتىٰ تلفت؛ لم يضمنها عند الحنابلة، وأكثر الشافعية؛ لأنَ التعدي حصل في حق الله؛ فيأثم، وأما في حق الآدمي فلم يتعد، بل فعل ما أمره به.

❁ وذهب بعض الشافعية، وابن المنذر إلىٰ أنه يضمن؛ لأنه إضاعة للمال، وتفريط في حفظ الوديعة، والأقرب القول الأول، والله أعلم.

تنبيهٌ: إذا عجز المودَع عن العلف في الصورة المتقدمة؛ فعليه أن يعيد

الوديعة إلىٰ صاحبها، أو وكيله؛ فإن عجز عنهما؛ رفع الأمر إلىٰ الحاكم فيفعل الحاكم الأحظ لصاحب الوديعة، إما ببيعها وحفظ ثمنها، أو ببيع بعضها لينفق علىٰ البعض الآخر، أو يستدين له حتىٰ يرجع، وهذا إذا لم يجد له مالًا لينفق عليها، والله أعلم.(١)

مسألة [٩]: إذا دفع الوديعة إلى إنسان آخر، فهل يضمن؟

❁ إن كان ذلك لغير عذر؛ فمذهب الجمهور أنه يضمن؛ لأنه خالف المودِع في مراده، وقصده؛ فإنه دفعها إليه ليحفظها، ولم يرض لها غيره، وهو مذهب أحمد، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي وغيرهم.

❁ وقال ابن أبي ليلىٰ: لا ضمان عليه؛ لأنَّ عليه حفظها، وإحرازها، وقد أحرزها عند غيره وحفظها به. وقول الجمهور هو الصواب، والله أعلم.

❁ وأما إن كان ذلك لعذر، مثل أن يكون أراد السفر، أو خاف عليها عند نفسه من حرقٍ، أو غرقٍ، أو غيره؛ فإنْ قدر علىٰ صاحبها، أو وكيله في قبضها؛ لم يجز له دفعها إلىٰ غيره؛ فإن فعل؛ ضمنها، وإن لم يقدر علىٰ صاحبها، أو وكيله؛ فله دفعها إلىٰ الحاكم، سواء كان به ضرورة إلىٰ السفر، أو لم يكن؛ لأنه متبرع بإمساكها، والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته، وإن أودعها مع قدرته علىٰ الحاكم؛ ضمنها عند الشافعية، وأكثر الحنابلة.

❁ وقال بعض الحنابلة: لا يضمنه ويجوز له إيداعها؛ لأنه قد يكون أحفظ وأحب

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٢٧٤-٢٧٥) «البيان» (٦/ ٤٩٠-) «الشرح الكبير» (٩/ ٥٩-٦٠).

إلىٰ صاحبها. وإن لم يقدر علىٰ الحاكم، فأودعها ثقة؛ لم يضمنها؛ لوجود الحاجة.(١)

مسألة [١٠]: هل على الثاني الضمان إذا أخذ هذه الوديعة؟

أما إذا كان الثاني يعلم بالحال؛ فيده يد معتدي؛ فعليه الضمان، وللمودِع الأول -رب الوديعة- أن يضمن الأول أو الثاني، ويستقر الضمان علىٰ الثاني كالمغصوب.

❁ وأما إذا كان الثاني لا يعلم بالحال؛ فليس له تضمين الثاني علىٰ الصحيح؛ لأنه دخل في العقد علىٰ أنه أمين، وهذا قول أحمد، وأبي حنيفة، ومالك.

❁ ومذهب الشافعي، وبعض الحنابلة أنَّ له تضمين الثاني؛ لأنها تلفت تحت يده ولكن الثاني يرجع علىٰ الأول فيستقر الضمان علىٰ الأول، وصوَّب هذا ابن قدامة.

والذي يظهر أنَّ القول الأول هو الصحيح، وهو ترجيح ابن القيم، وقد تقدم نقل كلامه في باب الغصب.(٢)

مسألة [١١]: إذا دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله كامرأته وغلامه؟

❁ ذهب أحمد، ومالك، وأبو حنيفة إلىٰ أنه لا يضمن؛ لأنه حفظها بما يحفظ به ماله.

❁ وقال الشافعي: يضمن؛ لأنه سلم الوديعة إلىٰ من لم يرض به صاحبها،

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٢٥٩-٢٦١).

(٢) انظر: «المغني» (٩/ ٢٥٩-٢٦٠) «الشرح الكبير» (٩/ ٦٤-٦٥) «بداية المجتهد» (٤/ ١١٨) «البيان» (٦/ ٤٨٧-٤٨٨).

فضمنها كما لو سلمها لأجنبي.

وأُجيب بالفرق؛ فإنَّ من دفعها إلىٰ الأجنبي لم يحفظها، بل أودعها عند غيره بغير إذن بخلاف مسألتنا؛ فإنها لم تخرج من كونها وديعة عنده، والصحيح قول مالك، وأحمد، والله أعلم.[1]

مسألة [١٢]: هل للمودَع أن يسافر بالوديعة؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٩/ ٢٦١): وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرَ بِهَا وَقَدْ نَهَاهُ الْـمَالِكُ عَنْ ذَلِكَ؛ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِصَاحِبِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَهَاهُ، لَكِنَّ الطَّرِيقَ مَخُوفٌ، أَوْ الْبَلَدَ الَّذِي يُسَافِرُ إلَيْهِ مَخُوفٌ؛ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ فَرَّطَ فِي حِفْظِهَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ؛ فَلَهُ السَّفَرُ بِهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، سَوَاءٌ كَانَ بِهِ ضَرُورَةٌ إلَىٰ السَّفَرِ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ إنْ سَافَرَ بِهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَىٰ صَاحِبِهَا، أَوْ وَكِيلِهِ، أَوْ الْحَاكِمِ، أَوْ أَمِينٍ؛ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ يُسَافِرُ بِهَا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ السَّفَرُ مَخُوفًا.

قال رحمه الله: وَلَنَا أَنَّهُ نَقَلَهَا إلَىٰ مَوْضِعٍ مَأْمُونٍ؛ فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ نَقَلَهَا فِي الْبَلَدِ، وَلِأَنَّهُ سَافَرَ بِهَا سَفَرًا غَيْرَ مَخُوفٍ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَجِدْ أَحَدًا يَتْرُكُهَا عِنْدَهُ. وَيَقْوَىٰ عِنْدِي أَنَّهُ مَتَىٰ سَافَرَ بِهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَىٰ مَالِكِهَا، أَوْ نَائِبِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ؛ فَهُوَ مُفَرِّطٌ عَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ عَلَىٰ صَاحِبِهَا إمْكَانَ اسْتِرْجَاعِهَا، وَيُخَاطِرُ بِهَا..،

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٢٦٠) «الشرح الكبير» (٩/ ٦٤) «بداية المجتهد» (٤/ ١١٨) «البيان» (٦/ ٤٨٧).

وَلَا يَلْزَمُ مِنْ الْإِذْنِ فِي إمْسَاكِهَا عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَضْمَنُ هَذَا الْخَطَرَ، وَلَا يُفَوِّتُ إمْكَانَ رَدِّهَا عَلَىٰ صَاحِبِهَا الْإِذْنُ فِيمَا يَتَضَمَّنُ ذَلِكَ، فَأَمَّا مَعَ غَيْبَةِ المَالِكِ وَوَكِيلِهِ، فَلَهُ السَّفَرُ بِهَا إذَا كَانَ أَحْفَظَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَتِهِ، فَيَخْتَارُ فِعْلَ مَا فِيهِ الْحَظُّ.اهـ

قلتُ: والذي يظهر أنَّ قول الشافعي هو الصواب، وهو مذهب مالك؛ لأنَّ السفر بها مظنة لضياعها، فلا يسافر بها إلا إن عجز عن حفظها بغير السفر، والله أعلم.(١)

مسألة [١٣]: إذا خلط الوديعة بما لا تتميز منه من ماله؟

❁ مذهب الحنابلة، والشافعية، وأصحاب الرأي أنه يضمنها، سواء خلطها بمثلها، أو دونها، أو أجود من جنسها، أو من غير جنسها؛ لأنَّ هذا منه تعدي في الوديعة، وإخراج لها عن حالها، وفوت علىٰ نفسه ردها.

❁ وحُكي عن مالك أنه لا يضمن إلا أن يكون خلطها بدونها؛ لأنه لا يمكنه ردها إلا ناقصة، والقول الأول أقرب، والله أعلم.(٢)

مسألة [١٤]: إذا سأل المودِعُ الوديعةَ، فأبى المودَع أن يعطيه بغير عذر؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٩/ ٢٦٨): لَا خِلَافَ فِي وُجُوبِ رَدِّ الْوَدِيعَةِ عَلَىٰ مَالِكِهَا، إذَا طَلَبَهَا، فَأَمْكَنَ أَدَاؤُهَا إلَيْهِ بِغَيْرِ ضَرُورَةٍ، وَقَدْ أَمَرَ اللهُ تَعَالَىٰ بِذَلِكَ، فَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾.

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٢٦١-٢٦٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٦٥) «بداية المجتهد» (٤/ ١١٨).
(٢) انظر: «المغني» (٩/ ٢٥٨).

قال: فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَتَلِفَتْ؛ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا؛ لِكَوْنِهِ أَمْسَكَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ بِفِعْلٍ مُحَرَّمٍ؛ فَأَشْبَهَ الْغَاصِبَ.

قال: فَأَمَّا إنْ طَلَبَهَا فِي وَقْتٍ لَمْ يُمْكِنْ دَفْعُهَا إلَيْهِ؛ لِبُعْدِهَا، أَوْ لِمَخَافَةٍ فِي طَرِيقِهَا، أَوْ لِلْعَجْزِ عَنْ حَمْلِهَا، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ؛ لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا بِتَرْكِ تَسْلِيمِهَا؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ لَا يُكَلِّفُ نَفْسًا إلَّا وُسْعَهَا. وَإِنْ تَلِفَتْ؛ لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِعَدَمِ عُدْوَانِهِ.

قال: وَإِنْ قَالَ: أَمْهِلُونِي حَتَّىٰ أَقْضِيَ صَلَاتِي، أَوْ آكُلَ؛ فَإِنِّي جَائِعٌ. أَوْ أَنَامَ؛ فَإِنِّي نَاعِسٌ. أَوْ يَنْهَضِمَ عَنِّي الطَّعَامُ؛ فَإِنِّي مُمْتَلِئٌ. أُمْهِلَ بِقَدْرِ ذَلِكَ.اهـ

مسألة [١٥]: إن مات المودَع وعليه وديعة، ولم توجد بعينها؟

❁ مذهب الجمهور أنَّ المودِع يُعطَىٰ وديعته من التركة؛ فإن ازدحمت الديون علىٰ التركة؛ فيكون مع بقية الغرماء أسوة؛ لأنَّ كل ذلك حقوق واجبة عليه حلت بموته.

❁ وقال النخعي: الأمانة قبل الدين، وقال الحارث العُكْلِّي: الدين قبل الأمانة.

والصحيح قول الجمهور.(١)

مسألة [١٦]: إذا ادُّعِي على رجل وديعة فأنكر، ثم أقرَّ وادَّعى التلف؟

إذا ادُّعِي علىٰ رجل وديعة، فأنكر؛ فالقول قوله مع يمينه؛ فإن جاء المدعي بالبينة؛ لزم المنكر ضمان الوديعة؛ فإن قال بعد أن أنكر: (نعم، أودعني، ولكن

(١) انظر "المغني" (٩/ ٢٧٠).

تلفت عليَّ بغير تفريط)؛ لم يقبل قوله في ذلك عند أهل العلم. وهو قول أحمد، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي؛ لأنه مُكذِّبٌ؛ لإنكاره الأول، معترف علىٰ نفسه بالكذب المنافي للأمانة.

وإن أقرَّ أنها تلفت بعد جحوده؛ لم يسقط عنه الضمان؛ لأنه خرج بالجحود عن الأمانة؛ فصار ضامنًا كمن طُولِبَ بالوديعة، فامتنع من ردها. وإن أقام بينة بتلفها بعد الجحود؛ لم يسقط عنه الضمان لذلك.

وإن أقام البينة بتلفها قبل الجحود من الحرز، فهل تقبل بينته؟

❁ منهم من قال: لا تقبل منه؛ لأنه مكذب لها بإنكاره الإيداع. ومنهم من قال: يقبل منه، وتسمع بينته؛ لأنَّ المودَع لو اعترف بذلك؛ سقط حقه، فتسمع البينة به، وهذا أرجح، والله أعلم.(١)

مسألة [١٧]: إذا ادَّعى المودَع التلف، فهل يقبل قوله؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٩/ ٢٧٣): وَالمُودَعُ أَمِينٌ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ تَلَفِ الْوَدِيعَةِ بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ المُودَعَ إذَا أَحْرَزَ الْوَدِيعَةَ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهَا ضَاعَتْ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: مَعَ يَمِينِهِ.اهـ

مسألة [١٨]: إذا ادَّعى المودَع رد الوديعة لصاحبها، فأنكر المالك ذلك؟

❁ مذهب الجمهور أنَّ القول قول المودَع؛ لأنه مؤتمن، فيقبل قوله في الرد كما

(١) انظر: "المغني" (٩/ ٢٧١).

يقبل قوله في التلف.

❁ وقال مالك: إن كان دفعها إليه بغير بينة؛ فيقبل قوله، وإن كان دفعها إليه ببينة؛ فعليه البينة في ردها، وإلا فالقول قول المالك مع يمينه.

والصحيح قول الجمهور، وهو اختيار ابن حزمٍ، والشوكاني.(١)

مسألة [١٩]: إذا قال المودَع: دفعتها إلى فلان بأمرك. فأنكر صاحب الوديعة ذلك؟

❁ من أهل العلم من قال: القول قول المالك. وهو قول مالك،والثوري، والعنبري، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأنَّ الأصل عدم الإذن؛ فله تضمينه.

❁ وقال بعضهم: القول قول المودَع؛ لأنه مؤتمن، فكما يؤخذ بقوله في التلف، وفي ردها إلىٰ صاحبها؛ يقبل قوله ههنا، وهذا قول ابن أبي ليلىٰ، وأحمد، وابن حزم، ورجحه الشوكاني، وهو الذي يظهر؛ لأنَّ الوديعة مبنية علىٰ الائتمان، والمؤتمن مُحسنٌ بفعله؛ فيقبل قوله مالم يظهر منه خيانة، والله أعلم.(٢)

مسألة [٢٠]: إذا تعدى على بعض الوديعة، فهل يضمنها كلها أم بعضها؟

أما إذا كانت الوديعة مما ينقصها تلف بعضها، كالنعل الواحدة، والكتاب الواحد من خمسة أجزاء، وما أشبه ذلك؛ فإنه يضمنها كلها إن لم يستطع أن يأتي بمثل الذي أتلفه.

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٢٧٤) «المحلىٰ» (١٣٩٢) «السيل الجرار» (٣/ ٣٤٤).

(٢) انظر: «المغني» (٩/ ٢٧٣) «المحلىٰ» (١٣٩٢) «السيل» (٣/ ٣٤٤).

وأما إن كانت الوديعة مما لا ينقصها تلف بعضها، كأن يستودع خمس شياه، فيذبح واحدة منها:

❁ فمذهب أحمد، والشافعي، أنه يضمن ذلك البعض الذي تعدىٰ فيه؛ فتصبح شاة من ضمانه، وإن ردَّ مثلها، وإن لم يفرط بحفظها؛ لتعديه بذبحها، وهو اختيار ابن حزم، والشوكاني.

❁ وقال مالك: لا ضمان عليه إذا ردَّه، أو مثله. وقال أصحاب الرأي: إن لم ينفق ما أخذه وردَّه؛ لم يضمن، وإن أنفقه ثم رده، أو مثله؛ ضمن.

والصحيح قول أحمد، والشافعي؛ لأنَّ الضمان قد تعلق بذمته بأخذه، بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده؛ ضمنه، فلا يزول الضمان إلا برده إلىٰ صاحبه كالمغصوب، أو بإخبار صاحبها بما حصل.

تنبيهٌ: الخلاف المذكور في استمرار الضمان عليه هو حاصل أيضًا فيما إذا أتلف الوديعة كلها، وجاء ببدلها.(١)

مسألة [٢١]: إذا استعمل الوديعة بركوب، أو لبس، أو ما أشبهه، ثم ردها؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٩/ ٢٧٩): وَلَوْ تَعَدَّىٰ فَلَبِسَ الثَّوْبَ، وَرَكِبَ الدَّابَّةَ، أَوْ أَخَذَ الْوَدِيعَةَ لِيَسْتَعْمِلَهَا، أَوْ لِيُخَزِّنَ فِيهَا، ثُمَّ رَدَّهَا إلَىٰ مَوْضِعِهَا بِنِيَّةِ الْأَمَانَةِ؛ لَمْ يَبْرَأْ مِنْ الضَّمَانِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٢٧٧-) «البداية» (٤/ ١١٨) «المحلى» (١٣٩١) «السيل» (٣/ ٣٤٤).

مُمْسِكٌ لَهَا بِإِذْنِ مَالِكِهَا؛ فَأَشْبَهَ مَا قَبْلَ التَّعَدِّي.

قال: وَلَنَا أَنَّهُ ضَمِنَهَا بِعُدْوَانٍ؛ فَبَطَلَ الِاسْتِئْمَانُ، كَمَا لَوْ جَحَدَهَا ثُمَّ أَقَرَّ بِهَا، وَبِهَذَا يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ.اهـ

مسألة [٢٢]: رجل في يده وديعة ادَّعاها رجلان؟

إن أقرَّ بها لأحدهما؛ سُلِّمت إليه؛ فإنه لو ادَّعاها لنفسه كان القول قوله، فإذا أقرَّ بها لغيره؛ وجب أن يقبل، ويلزمه أن يحلف للآخر؛ لأنه منكر لحقه؛ فإن حلف؛ برئ، وإن نكل؛ لزمه أن يغرم له قيمتها؛ لأنه فوتها عليه.

وإن أقرَّ بها لهما جميعًا؛ فهي بينهما، ويلزمه اليمين لكل واحد منهما في نصفها. وإن قال: هي لأحدهما لا أعرفه عينًا. فاعترفا له بجهله تعيَّنَ المستحق لها؛ فلا يمين عليه. وإن ادَّعيا معرفته؛ فعليه اليمين أنه لا يعلم ذلك.

❁ فإذا حلف، فمذهب الحنابلة أنه يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة حلف أنها له، وتسلم إليه.

❁ وقال الشافعي: يتحالفان ويوقف الشيء بينهما حتىٰ يصطلحا. وهو قول ابن أبي ليلىٰ.

❁ وللشافعي قول آخر أنها تقسم بينهما، وحكاه ابن المنذر عن ابن أبي ليلىٰ، وهو قول الحنفية، قالوا: ويضمن المستودَع نصفها لكل واحد منهما؛ لأنه فوَّت ما استودع بجهله، وللمالكية قولان كقول الشافعي، والحنفية.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: وَلَنَا أَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الْحَقِّ فِيمَا لَيْسَ بِأَيْدِيهِمَا؛ فَوَجَبَ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا، كَالْعَبْدَيْنِ إذَا أَعْتَقَهُمَا فِي مَرَضِهِ فَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ الثُّلُثِ إلَّا أَحَدُهُمَا، أَوْ كَمَا لَوْ أَرَادَ السَّفَرَ بِإِحْدَىٰ نِسَائِهِ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْعَيْنَ لَمْ تَتْلَفْ، وَلَوْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْهُ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ فِي جَهْلِهِ تَفْرِيطٌ؛ إذْ لَيْسَ فِي وُسْعِهِ أَنْ لَا يَنْسَىٰ وَلَا يَجْهَلَ.اهـ[1]

مسألة [٢٣]: إذا تعدى المودَع بالوديعة، فاتَّجَرَ بها، فربح؟

❁ **قال ابن رشد** رَحِمَهُ اللهُ في "بداية المجتهد" (٤/ ١١٩): قال مالك، والليث، وأبو يوسف، وجماعةٌ: إذا ردَّ المال؛ طاب له الربح، وإن كان غاصبًا للمال فضلًا عن أن يكون مُسْتَوْدَعًا عنده. وقال أبو حنيفة، وزفر، ومحمد بن الحسن: يؤدي الأصل، ويتصدق بالربح. وقال قوم: لرب الوديعة الأصل والربح. وقال قوم: هو مخير بين الأصل والربح. وقال قوم: البيع الواقع في تلك التجارة فاسد.اهـ

❁ وقد قال الحنابلة في المغصوب، والوديعة إذا اتجر به؛ فالمال والربح للمالك؛ لأنه نماء ماله، وهو المشهور عن أحمد، وعنه: يتصدق بالربح، وعن أبي حنيفة، والشافعي في قولٍ: الربح للغاصب.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح أنَّ الربح بينهما كالمضاربة الشرعية، والله أعلم.[2]

---

(١) انظر: "المغني" (٩/ ٢٧٦-٢٧٧) "البيان" (٦/ ٥٠٠-) "البداية" (٤/ ١١٨).

(٢) وانظر: "المغني" (٧/ ٣٩٩-٤٠٠) "الإنصاف" (٦/ ١٩٦) (٦/ ١٩٧-١٩٨).

مسألة [٢٤]: الوديعة تعتبر من جائز التصرف.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٩/ ٢٧٩): وَلَا يَصِحُّ الْإِيدَاعُ إلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ؛ فَإِنْ أَوْدَعَ طِفْلٌ، أَوْ مَعْتُوهٌ إنْسَانًا وَدِيعَةً؛ ضَمِنَهَا بِقَبْضِهَا، وَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ عَنْهُ بِرَدِّهَا إلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَزُولُ بِدَفْعِهَا إلَىٰ وَلِيِّهِ النَّاظِرِ لَهُ فِي مَالِهِ، أَوْ الْحَاكِمِ؛ فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُمَيِّزًا؛ صَحَّ إيدَاعُهُ لِمَا أُذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ كَالْبَالِغِ بِالنِّسْبَةِ إلَىٰ ذَلِكَ؛ فَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْدَ صَبِيٍّ أَوْ مَعْتُوهٍ وَدِيعَةً، فَتَلِفَتْ؛ لَمْ يَضْمَنْهَا، سَوَاءٌ حَفِظَهَا أَوْ فَرَّطَ فِي حِفْظِهَا؛ فَإِنْ أَتْلَفَهَا، أَوْ أَكَلَهَا؛ ضَمِنَهَا فِي قَوْلِ الْقَاضِي، وَظَاهِرِ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَىٰ إتْلَافِهَا بِدَفْعِهَا إلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ دَفَعَ إلَىٰ صَغِيرٍ سِكِّينًا، فَوَقَعَ عَلَيْهَا، كَانَ ضَمَانُهُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ.

قال: وَلَنَا أَنَّ مَا ضَمِنَهُ بِإِتْلَافِهِ قَبْلَ الْإِيدَاعِ؛ ضَمِنَهُ بَعْدَ الْإِيدَاعِ، كَالْبَالِغِ. وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَىٰ إتْلَافِهَا. وَإِنَّمَا اسْتَحْفَظَهُ إيَّاهَا، وَفَارَقَ دَفْعَ السِّكِّينِ؛ فَإِنَّهُ سَبَبٌ لِلْإِتْلَافِ، وَدَفْعُ الْوَدِيعَةِ بِخِلَافِهِ.اهـ

مسألة [٢٥]: إذا غصبت الوديعة على المودَع؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٩/ ٢٨٠): وَإِنْ غُصِبَتْ الْوَدِيعَةُ مِنْ الْمُودَعِ قَهْرًا؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ أُخِذَتْ مِنْ يَدِهِ، أَوْ أُكْرِهَ عَلَىٰ تَسْلِيمِهَا فَسَلَّمَهَا بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ عُذْرٌ لَهُ يُبِيحُ لَهُ دَفْعَهَا، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ أُخِذَتْ مِنْ يَدِهِ قَهْرًا.اهـ

تم بحمد الله ومنه في يوم الجمعة الموافق (١٤٢٦/١١/٧هـ)

فَهْرِسُ أَحَادِيثِ بُلُوغِ المَرَامِ

فَهْرِس الْمَوضُوعَاتِ والْمَسَائِل

فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ اللّقِيْط